
3 1761 06930316 2

MINHÂDJ AṬ-ṬÂLIBÎN

منهاج الطالبين

MINHÂDJ AṬ-ṬÂLIBÎN

LE GUIDE DES ZÉLÉS CROYANTS

MANUEL DE JURISPRUDENCE MUSULMANE SELON LE RITE DE CHÂFI'Î

TEXTE ARABE, PUBLIÉ PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT AVEC TRADUCTION ET ANNOTATIONS

PAR

L. W. C. VAN DEN BERG

VOLUME III

BATAVIA
IMPRIMERIE DU GOUVERNEMENT
1884

TABLE

DES

MATIÈRES

كتاب الإيلاء

هو حلف زوج يصحّ طلاقه ليمتنعنّ من وطئها
9. مطلقا او فوق (1) اربعة اشهر والجديد انه لا
يختصّ بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علّق
به طلاقا او عتقا او قال ان وطئتك فللّه علىّ
صلوة او صوم او حجّ او عتق كان مؤليا (2) ولو

(1) A.: من | (2) C.: وشرط انعقاد

LIVRE XXXIX

DU SERMENT DE CONTINENCE

SECTION I

On appelle serment de continence le serment prononcé par un époux, pouvant légalement répudier son épouse (1), de ne point avoir de commerce charnel avec elle, soit sans déterminer un terme, soit pour une période supérieure à quatre mois. Dans sa seconde période, Châfi'î a posé pour doctrine que ce serment n'a pas précisément besoin d'être prononcé en invoquant le nom de Dieu ou l'une de ses qualités (2), mais qu'il suffit de faire sa déclaration sous la clause pénale (3) de répudier l'une de ses femmes (4) ou d'affranchir l'un de ses esclaves (5) en cas d'inexécution, et même qu'il suffit de dire, par exemple: „Si j'ai désormais avec vous quelque commerce charnel, je m'engage envers Dieu d'accomplir, soit une prière (6), soit un jeûne (7), soit un pèlerinage surérogatoires" (8), ou „d'affranchir tel

Faits constituant le serment de continence.

(1) Section I du Livre précédent. (2) Livre LXIII Section I. (3) C. C. artt. 1226 et s. (4) Section VI du Livre précédent. (5) Livre LXVIII. (6) Livre II Titre VI. (7) Livre VI Titre II. (8) Livre VIII Titre I.

حلف اجنبيّ عليه فيمين مَحْضة فإن نكحها فلا ايلآءَ ولو آلى من رَتْقآءَ او قَرْنآءَ (1) او آلى مجبوب لم يصحّ على المذهب ولو قال والله لا وطئتُك اربعةَ (2) اشهُرٍ فإذا مضت فوالله لا وطئتُك اربعة اشهُرٍ وهكذا مرارًا فليس بِمُؤْلٍ فى الأصحّ ولو قال والله لا وطئتُك خمسةَ اشهُرٍ فإذا مضت فوالله لا وطئتُكِ سَنَةً فإيلاآنِ لكلّ حكمه ولو قيّد

(1) C.: وآلى (2) B.: خمسة

esclave." Le serment de ne point avoir commerce charnel avec une femme avec laquelle on n'est pas engagé dans les liens du mariage, est un serment ordinaire (1) et non un serment de continence, lors même qu'on aurait épousé plus tard cette femme.

Notre rite n'admet pas le serment de continence:

1°. Lorsque l'épouse, est *ratqâ* ou *qarnâ* (2).

2°. Lorsque le mari est castrat (3).

Les paroles suivantes: „Je n'aurai point de commerce avec vous durant quatre mois et, à l'expiration de ce terme, par Dieu! je ne l'aurai pas encore durant quatre autres mois, et ainsi de suite.", ne constituent point un serment de continence, puisque le terme primitivement énoncé n'excède pas quatre mois. En vertu du même principe, on ne peut révoquer en doute que la phrase: „Par Dieu! Je n'aurai point de commerce avec vous dans cinq mois et, à l'expiration de ce terme, par Dieu! je ne l'aurai pas encore avec vous durant une année," implique deux serments de continence parfaitement distincts. Celui qui déclare vouloir s'abstenir de son épouse jusqu'à un événement qui certainement n'arrivera qu'après un terme

(1) Livre LXIII. (2) Livre XXXIII, Titre IV, Section I. (3) Voir le Glossaire s. v. مجبوب.

بمستبعد الحصول فى الأربعة كنزول عيسى (1) صلّعم فمؤْل (2) وإن ظُنّ حصوله قبلها فلا وكذا لو شكّ فى الأصحّ ولفظه صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر (3) بفرج ووطئ وجماع (4) واقتضاض بكر والجديد ان ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتيانا (5) وغِشيانا وقِربانا ونحوها (6) كنايات (7) ولو قال ان وطئتكِ فعبدى حرّ فزال ملكه عنه زال الإيلاء

(1) B.: عليه الصلوة والسلام; D.: صلى الله عليه (2) B.: فهو; C.: وهو (3) A.: فى فرج
(4) C.: او اقتضاض (5) C.: وغشيانا (6) B.: كناية (7) D.: وان قال اذا

de quatre mois, par exemple la descente de Jésus-Christ sur la terre, a prononcé un serment de continence parfaitement réglementaire; mais non, lorsqu'on a des raisons de croire que l'événement en question aura lieu avant les quatre mois, et même lorsqu'on n'est pas certain que l'événement aura lieu à une époque plus éloignée. Du reste le serment de continence peut s'énoncer dans des termes explicites tout aussi bien que dans des termes implicites. On entend par termes explicites ceux qui impliquent le commerce charnel sans laisser aucun doute par exemple: „l'introduction de la verge," „le coït," „la copulation" et „la défloration," s'il s'agit d'une vierge. Par contre, Châfi'i, dans sa seconde période, considérait comme des termes implicites les mots „attouchement," „contact," „cohabitation," „aller voir," „couvrir," „s'approcher de", etc.

Lorsqu'on a dit, „Si je cohabite avec vous dans la suite, mon esclave sera affranchi," le serment de continence est rompu de plein droit au moment que le maître perd la propriété de l'esclave de quelque façon que ce soit. Le mari qui, après avoir prononcé une assimilation injurieuse [1] contre son épouse lui dit „Si je cohabite encore avec vous, mon esclave sera affranchi par suite de mon assimi- Clause pénale

(1) V. le Livre suivant

f. 320. وكذا لو قال فعبدى حرّ عن ظِهارى وكان ظاهَرَ [1]

فمُؤْلٍ وإلا فلا ظِهارَ ولا ايلآءَ باطنًا ويُحْكَم بهما [2]

ظاهِرًا ولو قال عن ظِهارى ان ظاهَرْتُ فليس بمُؤْلٍ

حتى يظاهر او ان وطئتُكِ فضَرّتكِ طالق فمُؤْلٍ

فإن وطئ طلقت الضرّة [3] وزال الإيلآء والأظهر انه لو

قال لأربع والله لا أُجامعكُنّ فليس بمُؤْلٍ فى الحال

فإن جامع ثلاثا فمُؤْلٍ من [4] الرابعة فلو مات بعضهنّ

([1] B. et C.: ولو ([2] C.: لمؤل ([3] B.: فزال ([4] A.: الرابع

lation injurieuse," a prononcé un serment de continence légal, et s'il n'avait pas prononcé préalablement une assimilation injurieuse, le juge n'en devrait pas moins lui imputer tant l'assimilation que le serment de continence, quoique peut-être mentalement cet homme n'ait eu l'intention de prononcer ni l'une ni l'autre. Or le juge ne s'occupe pas de ce que quelqu'un pense, mais de ce qu'il a dit. Toutefois le mari qui, en prononçant les paroles citées sans assimilation injurieuse préalable, ajoute: „Si j'ai prononcé une assimilation injurieuse," ne subit point les conséquences de son serment jusqu'à ce que l'assimilation ait eu lieu réellement. Le serment de continence a tous ses effets légaux, quand on s'est servi des paroles: „Si je cohabite encore avec vous, telle autre de mes épouses sera répudiée," et alors la répudiation de celle-ci s'opère par le seul fait d'une cohabitation ultérieure avec l'épouse contre laquelle les paroles ont été prononcées ([1]); tandis que les conséquences du serment cessent d'exister par suite de cette répudiation.

Interprétation. Celui qui dit à ses quatre épouses: „Par Dieu! Je ne cohabiterai plus avec vous," n'a prononcé qu'un serment de continence, qui rend la cohabitation illicite

([1]) C. C. art. 1165.

قبل وطئ زال الإيلاء ولو قال (1) لا أجامع كلّ واحدة
منكنّ فمؤلٍ من كلّ واحدة ولو قال (2) لا أجامعكِ
الى سَنَة الا مرّة فليس بمؤل فى الحال فى الأظهر
فإن وطئ وبقى منها اكثر من اربعة اشهر فمؤلٍ

فصل

يمْهَل اربعة اشهر من الإيلاء بلا قاضٍ وفى رجعيّة
من الرجعة ولو ارتدّ احدهما بعد دخول فى

(1) B.: | والله (2) C.: | والله

avec toutes les quatre ensemble, mais non la cohabitation en général. Ainsi quand il a cohabité ensuite avec trois d'entre elles, ce n'est que la quatrième dont il doit s'abstenir; tandis que la mort, soit de l'une des épouses, soit de plusieurs, préalablement à toute cohabitation ultérieure, annulerait le serment de plein droit. Lorsqu'au contraire il s'est servi des paroles: „Je ne cohabiterai plus avec aucune d'entre vous," c'est un serment de continence ayant pour effet immédiat de rendre illicite la cohabitation avec chacune d'elles individuellement. Les paroles: „Je ne cohabiterai avec vous qu'une seule fois jusqu'à la fin de l'année," ne constituent qu'un serment de continence à la condition qu'il reste encore de l'année plus de quatre mois, après la cohabitation unique dont le mari vient de parler [1].

SECTION II

Si le mari a prononcé un serment de continence, sa femme ne peut s'en plaindre auprès du juge jusqu'au terme de quatre mois, période d'indulgence commençant dès que le serment a été prononcé, et, s'il s'agit d'une femme répudiée révocablement, dès le moment où le mari a demandé le retour à l'union conju- Période d'indulgence

(1) C. C. art. 1157

المدّة انقطعتْ فإذا اسلم استؤنِفَتْ (1) وما منع الوطئَ ولم (2) يُخِلّ (3) بنكاحٍ ان وُجِد فيه لم (4) يمنع المدّةَ كصوم وإحرام ومرض وجنون او فيها وهو حسّىّ كصغر (5) ومرض منع وإن حدث فى المدّة (6) قطعها (7) فإذا زال استؤنِفَتْ وقيل (8) يُبْنَى او شرعىّ كحيض وصوم نفل فلا (9) ويمنع فرض فى

(1) A.: ما (2) B.: تخل (3) A.: بالنكاح (4) C.: تمنع (5) A.: عرض (6) A.: كنشوز | (7) C.: فان (8) B. et C.: تبنى (9) B.: يمنع

gale [1]. Quand le mariage a été consommé, le serment de continence est interrompu de plein droit par l'apostasie de l'une des parties intéressées pendant la période d'indulgence, et la circonstance qu'elle est revenue de ses erreurs avant la fin de la retraite légale (2), fait commencer le cours d'une période nouvelle. Par contre, les causes temporaires qui de la part du mari empêchent le coït pendant le mariage, sans toutefois en affecter la validité, n'affectent pas non plus la durée de la période d'indulgence. Parmi ces causes on cite: le jeûne (3), l'*ihrâm* (4), la maladie et la démence. Lorsqu'au contraire ces causes d'empêchement temporaires viennent de la part de la femme, elles ont pour effet d'interrompre le cours de la période d'indulgence dans le cas où elles sont physiques, comme la minorité (5) ou la maladie; tandis que le cours d'une période nouvelle commence aussitôt que les causes en question ont cessé d'exister. Un petit nombre d'auteurs exige que le temps, écoulé avant l'existence de la cause d'empêchement, soit mise en ligne de compte, par conséquent ils considèrent le cours de la période d'indulgence non comme interrompu (6), mais seulement comme suspendu (7). Les causes légales d'empêchement de la part de la femme n'ont aucune influence sur la durée de la période d'indulgence, causes parmi lesquelles il faut mentionner les menstrues (8) et le

(1) V. le Livre précédent. (2) Livre XXXVIII Titre II Section III. (3) Livre VI Titre I Section III. (4) Livre VIII Titre X sub I. (5) Livre XII Titre II Section I. (6) C. C. art. 2242 et s. (7) C. C. art. 2251 et s. (8) Livre I Titre VIII.

21. الأصحّ فإن وطئ فى المدّة (1) انحلّت وإلا فلها مطالبته
بأن يفئ او يطلّق ولو تركت حقّها فلها المطالبة
بعده وتحصل الفيئة بتغييب (2) حشفة بقُبل ولا
مطالبةَ ان كان بها مانع وطئ (3) كحيض ومرض
(4) وإن كان فيه مانع طبعىّ كمرض طولِبَ بأن يقول
اذا قدرْتُ فئْتُ او شرعىّ كإحرام فالمذهب انه

(1) A., B. et D.: + انحلت; C.: انحل (2) A.: الحشفة (3) D.: + وطئ (4) C.: فان

jeûne surérogatoire (1): † tandis que par exception le jeûne obligatoire de la femme a le même effet qu'une cause purement physique.

Reprise de la cohabitation

Le serment de continence est rompu par le coït exercé pendant la période d'indulgence, et, à défaut de coït pendant cette période, l'épouse peut citer son mari en justice afin qu'il se décide, soit à la reprendre, soit à la répudier. La circonstance que la femme n'a pas fait valoir son droit à cet égard immédiatement, ne forme pas obstacle à ce qu'elle le fasse valoir dans la suite, tant que le terme du serment n'est pas échu. La reprise de la femme à la suite de sa demande n'est consommée que par l'introduction réelle du gland de la verge, mais non par des actes voluptueux d'une autre nature. D'où il résulte que le droit de citer son mari en justice que nous avons ici en vue, n'existe point, dans le cas où la femme serait impropre au coït pour une cause quelconque, par exemple les menstrues ou la maladie. Dans le cas d'empêchement de la part de son époux, la femme doit observer les deux distinctions suivantes:

1°. Si la cause d'empêchement est purement physique, comme, par exemple, la maladie, elle peut exiger seulement que l'époux se déclare prêt à remplir ses obligations maritales, aussitôt qu'il en sera capable.

(1) Livre VI Titre II

يطالَب بطلاق فإن عصى بوطئ سقطت المطالبة (1) وإن ابى الفيئةَ والطلاقَ فالأظهر ان القاضى يطلّق عليه طلقةً وأنه لا يُمْهَل ثلاثةَ (2) ايّام وأنه اذا وطئ بعد مطالبة (3) لزمه كفّارة يمين

(1) C.: فان (2) B.: + ايام (3) C.: لزمته

2°. Si la cause d'empêchement provient d'une disposition de la loi, comme l'*iḥrâm*, notre rite n'accorde à l'épouse que la demande en répudiation.

Le droit de citer son époux en justice est dénié à l'épouse, s'il y a eu entre eux quelque commerce charnel, lors même qu'un tel commerce ne constituerait point un coït réel et régulier (1). — Si l'époux refuse de se déclarer au sujet de l'alternative mentionnée, le juge doit prononcer la répudiation pour son compte, c'est-à-dire une répudiation unique et révocable, sans toutefois lui accorder encore un délai de trois jours (2). — Le coït exercé par suite d'un ordre du juge n'empêche pas que le mari doive l'expiation légale pour se dégager de son serment (3).

(1) Quoique nous venons de voir qu'un pareil acte ne suffise point, s'il s'agit d'une reprise après que la femme a porté sa plainte devant le juge. (2) C. C., art 1184. (3) Livre LXIII Section II.

كتاب الظّهار

يصحّ من كلّ زوج مكلّف ولو ذمّىّ وخصىّ (1) وظهار سكران كطلاقه وصريحه ان يقول لزوجته انتِ علىّ او منّى او معى (2) او عندى كظهر امّى وكذا انتِ كظهر امّى صريح على الصحيح وقوله جسمكِ او بدنكِ او نفسكِ (3) كبدن امّى

(1) B.: فظبار (2) A.: وعندى (3) D.: او جملتك |

LIVRE LX

DE L'ASSIMILATION INJURIEUSE

SECTION I

L'assimiliation injurieuse peut légalement se prononcer par tout époux majeur et doué de raison, même par le sujet infidèle d'un prince Musulman [1], ou par un castrat [2]. L'ivresse du mari ne forme obstacle ni à la validité de l'assimilation injurieuse, ni à celle de la répudiation [3]. *Conditions pour la validité.*

Les formules par lesquelles l'assimilation peut s'énoncer d'une manière explicite sont: *Termes désignant l'assimilation injurieuse.*

1°. „Vous serez pour moi," ou „à mon égard," ou „avec moi," ou „chez moi dans le même aspect que le dos de ma mère."

2°. †† „Vous serez comme le dos de ma mère", sans rien de plus.

3°. „Votre corps," „votre buste", ou „votre personne sera comme le buste", ou „le corps de ma mère," ou bien „comme toutes les parties du corps de ma mère."

(1) Livre LVIII Titre I. (2) V. le Glossaire s. v. خصى. (3) Livre XXXVII Sections I et III.

او جسمها او جملتها صريح والأظهر ان قوله (1) كَيَدِها او بطنها او صدرها ظهار وكذا كعَيْنها ان قصد (2) ظهارًا وإن قصد كَرامةً فلا وكذا ان اطلق في الأصحّ وقوله رأسكِ او ظَهْرِكِ او يدكِ عليّ
f. 322. كظَهْر امّى ظهار في الأظهر (3) والتشبيه بالجدّة ظهار والمذهب طرده في كلّ مَحْرَم لم يطرأ تحريمها لا مُرْضِعة وزوجة ابن (4) ولو (5) شبّه بأجنبيّة ومطلّقة

(1) B.: ادت على | (2) A.: به | (3) B.: وتشبيه (4) D.: فلو (5) B.: اشبه

4°. „Vous me serez comme la main," „le sein," ou „la poitrine de ma mère," et même il faut considérer comme efficace l'assimilation à l'œil de sa mère, dans le cas où l'intention serait d'injurier sa femme, mais non dans le cas où l'intention serait de lui dire quelque chose d'agréable; ni dans le cas où le mari n'aurait pas une intention nettement arrêtée en prononçant cette assimilation.

5°. „Votre tête", „votre dos", ou „votre main me sera comme le dos de ma mère."

6°. L'assimilation à la grand'mère par les formules que nous venons de mentionner, est injurieuse aussi, et notre rite étend ce principe à toutes les parentes à un degré prohibé [1], dont la relation n'est pas accidentelle, c'est-à-dire avec lesquelles le mari n'aurait pu être engagé dans les liens du mariage à aucun moment de sa vie. Aussi la nourrice et la bru ne sont pas comprises parmi les parentes à un degré prohibé par rapport à l'assimilation injurieuse. L'assimilation faite, soit à une femme étrangère [2], soit à son épouse répudiée, soit à sa belle-sœur, soit à son père, soit à une femme contre laquelle on a prononcé l'anathème [3], est même non avenue.

Assimilation L'assimilation peut être faite conditionnellement, c'est pourquoi les paroles:

(1) Livre XXXIII Titre II Section I (2) V. la note 1 p. 313 du Volume précédent (3) Livre XLII

وأخت (1) زوجة وبِأب (2) وملاعنة فلغو ويصحّ
تعليقه كقوله ان ظاهرتُ من (3) زوجتى الأخرى
فأنتِ علىّ كظهر امّى فظاهر صار مظاهرًا منهما
ولو قال ان ظاهرتُ من فُلانة وفُلانة اجنبيّة
فخاطبها بظهار لم يَصِرْ مظاهرًا من زوجته الا ان
يُريد اللفظَ فلو نكحها وظاهر منها صار (4) مظاهرًا
ولو قال (5) من فُلانة الأجنبيّة فكذلك وقيل لا يصير

(1) D.: زوجته (2) A.: ملاعنة (3) A.: زوجة; B.: الزوجة (4) D.: + مظاهرا (5) C.: | ان ظاهرت

„Si je prononce l'assimilation contre mon autre épouse, vous serez aussi pour moi comme le dos de ma mère", ont pour conséquence que l'assimilation, prononcée contre l'autre épouse, se rapporte à toutes les deux. Quand au contraire, au lieu de parler de son épouse, on a dit: „Si je prononce l'assimilation contre une telle", c'est-à-dire une femme avec laquelle on n'est pas engagé dans les liens du mariage, „vous", c'est-à-dire mon épouse, „serez" etc., l'assimilation qui s'en est suivie, n'a aucune conséquence pour l'une ou pour l'autre, à moins que l'intention du mari n'ait été de faire dépendre l'assimilation de son épouse du seul fait d'avoir prononcé contre toute autre personne les paroles de l'assimilation. Il se peut toutefois que l'assimilation conditionnelle que nous avons ici en vue, s'accomplisse encore; c'est-à-dire lorsqu'on épouse plus tard la personne en question, après quoi l'on prononce l'assimilation contre elle. Cette règle implique non-seulement le cas où l'on a parlé d'une femme, avec laquelle on n'est pas engagé dans les liens du mariage, mais encore le cas où l'on a dit expressément: „Telle personne qui n'est pas ma femme." Cependant il y a des auteurs qui nient que la règle soit applicable dans ce cas-ci; tandis que la phrase: „Si je prononce l'assimilation injurieuse contre une telle, quoiqu'elle ne soit pas ma femme," est non avenue quelles que soient les circonstances.

conditionnelle.

مظاهرًا وإن نكحها وظاهر (1) ولو قال ان ظاهَرْتُ
منها وهى اجنبيّة فلَغْو ولو قال انتِ طالق كظهر
امّى ولم يَنْوِ او نوى الطلاقَ او الظهارَ او (2) هما
(3) او الظهارَ بأنتِ طالق والطلاقَ بِكَظْهر امّى
طلقتْ (4) ولا (5) ظهارَ او الطلاقَ بِأَنْتِ طالق
(6) والظهارَ بالباقى طلقتْ وحصل الظهار ان كان
(7) طلاقَ رجعةٍ

(1) D.: وقال (2) B.: نواهما (3) B. et D.: واظهار (4) C.: فلا (5) A.: ظهاره (6) D.: او الظهار
(7) B.: طلقة رجعية

Combinaison de l'assimilation et de la répudiation.

Les paroles: „Vous êtes répudiée comme le dos de ma mère," admettent les conséquences qui vont suivre, d'après l'intention du mari:

1°. Elles constituent une répudiation sans rien de plus:

(a) Si le mari n'avait pas une intention nettement arrêtée en les prononçant.

(b) Si le mari avait l'intention de répudier sa femme.

(c) Si le mari avait l'intention de ne prononcer qu'une assimilation injurieuse sans rien de plus.

(d) Si le mari avait l'intention de prononcer tant une répudiation qu'une assimilation injurieuse.

(e) Si le mari avait l'intention de prononcer une assimilation injurieuse par les paroles: „Vous êtes répudiée", et une répudiation par les paroles: „comme le dos de ma mère."

2°. Elles constituent une répudiation, et quand celle-ci est révocable (1), elles constituent en outre une assimilation injurieuse, dans le cas où le mari avait l'intention de répudier sa femme par les paroles „Vous êtes répudiée", et de prononcer contre elle l'assimilation injurieuse par les paroles „comme le dos de ma mère."

(1) Livre XXXIII Titre II Section I et Livre XXXVII Section IV.

فصل

[1] على المظاهر كفّارة اذا عاد وهو ان يُمْسِكها بعد
ظهاره زمنَ امكانِ فُرْقة [2] فلو اتّصلتْ به فرقة
بموت او فسخ او طلاق بآئن او رجعيّ ولم يراجعْ
او جنّ فلا عَوْدَ وكذا لو ملكها او لاعَنَها فى
الأصحّ بشرط سبق القذف ظهارَه فى الأصحّ ولو
راجَع او ارتدّ متّصلاً ثم اسلم فالمذهب انه عائد

(1) B.: يجب | (2) B.: فان

SECTION II

Après avoir prononcé l'assimilation injurieuse, le mari doit une expiation [1], quand il revient sur sa sentence et reprend sa femme avant de s'être séparé d'elle d'une autre façon. Or, une telle reprise de la cohabitation est devenue impossible, et l'assimilation est annulée de plein droit, aussitôt qu'elle a été suivie d'une autre séparation à quelque titre que ce soit, par exemple par la mort, la dissolution du mariage pour cause d'apostasie [2], ou de vices rédhibitoires [3], la répudiation, soit irrévocable, soit révocable mais non suivie du retour à l'union conjugale [4], la démence, † ou le fait, soit de devenir propriétaire de sa femme [5], soit d'avoir prononcé contre elle l'anathème [6], du moins si l'accusation du crime de fornication, dont l'anathème a été la conséquence, précédait l'assimilation. Si la répudiation a été suivie du retour à l'union conjugale, notre rite considère cet acte-ci comme impliquant de plein droit la reprise de la cohabitation, interrompue à titre d'assimilation injurieuse; mais, lorsque le mariage a été dissous pour cause d'apostasie de la part du mari, son retour à la loi n'entraine pas le même effet, selon Expiation

(1) V. le Livre suivant. (2) Livre XXXIII Titre II Section III. (3) Ibid. Titre IV Section I. (4) Livre XXXVIII. (5) Livre XXXIII Titre II Section II. (6) Livre XLII.

[1] بالرجعة لا بالإسلام بل بعده ولا تسقط الكفّارة بعد العَوْد بفرقة ويحرم قبل التكفير وطئ وكذا لمس ونحوه بشهوة فى الأظهر قلت الأظهر الجواز والله اعلم ويصحّ الظهار [2] الموقّت موقّتًا وفى قول مؤبّدًا وفى قول [3] لغو فعلى الأوّل الأصحّ ان عَوْده لا يحصل بإمساك بل [4] بوطئ فى المدّة ويجب النزع بمَغيب الحشفة ولو قال لأربع انتنّ على

[1] B.: بالرجعية [2] B.: + الموقت [3] C.: هو | [4] B.: بواطئ

notre rite. Or, le retour à la foi permettrait seulement au mari de faire l'acte de reprendre la cohabitation interrompue. L'expiation, une fois prescrite, reste obligatoire, lors même que la reprise de la cohabitation aurait été suivie d'une nouvelle séparation. Enfin, le mari doit commencer par s'acquitter de l'expiation comme d'une dette envers Dieu, avant qu'il recommence la cohabitation, et même avant qu'il puisse se permettre quelques attouchements ou quelque autre acte voluptueux.

Remarque. Les attouchements et autres actes voluptueux sont licites, même avant que le mari se soit acquitté de l'expiation.

Terme. L'assimilation injurieuse peut se prononcer à terme, et alors ce terme doit être observé, quoique, d'après un juriste, l'assimilation à terme ait l'effet d'une assimilation à perpétuité et que, d'après un autre, elle soit non avenue.

Reprise de la cohabitation. Selon la doctrine de la majorité des savants, la reprise de la cohabitation ne peut avoir lieu que par le commerce charnel exercé au moment que duraient encore les conséquences de l'assimilation, car le seul fait que la femme a séjourné auprès de son mari ne suffit point. Cette doctrine exige même que le gland de la verge ait été retiré après avoir été introduit dans le vagin.

Pluralité. L'époux qui a dit à ses quatre femmes « Vous serez toutes pour moi comme

كظهر امّى فمظاهر منهنّ فإن امسكهنّ فأربع
كفّارات وفى القديم كفّارة ولو ظاهر منهنّ بأربع
كلمات متوالية فعآئد من الثلاث الأوَل ولو كرّر
فى امرأة متّصلا وقصد [1] تأكيدا فظهار واحد او
استئنافا فالأظهر التعدّد وأنه بالمرّة الثانية عآئد
فى [2] الأوّل

(1) B.: التاكيد (2) B.: الاولى

le dos de ma mère," a prononcé l'assimilation injurieuse contre toutes les quatre; et en les reprenant comme épouses, il doit quatre fois l'expiation prescrite, quoique, dans sa première période, Châfi'î ait soutenu l'opinion que l'époux ne doit dans ces circonstances qu'une seule expiation. Lorsque cependant le mari a, sans s'interrompre, prononcé quatre fois contre ses quatre femmes les paroles: „Vous serez pour moi comme le dos de ma mère", il y a quatre assimilations différentes, dont les trois premières ont été rétractées. Lorsqu'au contraire il a répété les mêmes paroles contre l'une de ses épouses, il faut distinguer: d'assimilations injurieuses

1°. Si le but de la répétition était de confirmer ses premières paroles, il n'existe alors qu'une seule assimilation.

2°. Si le but était de les renouveler, chaque répétition entraîne une assimilation nouvelle, y compris que chacune d'elles implique la rétractation de la précédente (1).

(1) S'il y a pluralité d'assimilations, il y a aussi pluralité d'expiations, bien que l'on admette que chaque assimilation implique la rétraction de celle qui la précède.

كتاب الكفّارة

f. 324. يشترط نيّتها لا تعيينها وخصال كفّارة الظّهار عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخلّ بالعمل والكسب ويجزئ صغير وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشي وأعور وأصمّ وأخشم وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه لا زمن ولا فاقد رجل او خنصر وبنصر

LIVRE XLI

DE L'EXPIATION EN MATIÈRE D'ASSIMILATION INJURIEUSE [1]

Intention.

L'expiation n'est possible que si l'époux a eu l'intention de se réconcilier avec Dieu, mais il n'est pas de rigueur que cette intention ait spécialement rapport à l'assimilation injurieuse.

Esclaves susceptibles d'être affranchis à titre d'expiation.

L'expiation en matière d'assimilation injurieuse consiste dans l'affranchissement d'un esclave, sans distinction de sexe, Musulman, et sans infirmités physiques qui l'empêchent de travailler pour son maître ou d'exercer un gagne-pain. On pourra donc se contenter d'affranchir un esclave en bas âge [2], chauve, boiteux, à moins qu'il ne soit complètement incapable de marcher, borgne, sourd, privé du sens de l'odorat, ou ayant perdu le nez, les deux oreilles et les doigts de pieds; mais l'expiation serait insuffisante si l'on affranchissait un esclave atteint d'une maladie chronique, ou un esclave auquel il manque, soit le pied, soit le doigt annulaire ou le petit doigt de la main, soit deux bouts des autres doigts de la main.

1) V. le Livre précédent. — Liv. XII Titre II Section I

من يد او انْمُلتَين من غيرهما قلت او انْمُلة إبهام والله اعلم ولا هرم عاجز [1] ولا مَن اكثرَ وقته مجنون ومريض [2] لا يُرجَى [3] بُرؤُه فإن برئ بَانَ الإجزآء فى الأصحّ ولا يُجزئ شرآء قريب بنيّة كفّارة [4] ولا امّ ولد [5] ولا ذى كتابة صحيحة ويُجْزئ مدبَّر [6] ومعلَّق بصفة فلو اراد جَعْلَ

(1) D.: ومن (2) B.: ولا مريض (3) A.: برآءه : D.: + برؤه (4) C.: لا عتق (5) C. et D.: وذى
(6) A.: معلق

Remarque. Soit un bout du pouce.

Par le même motif il ne suffit pas non plus d'affranchir un vieillard décrépit, un aliéné, lors même qu'il aurait quelques rares intervalles de lucidité, ou un malade dont on ne peut espérer la guérison [1]. ¦ Toutefois l'expiation serait déclarée suffisante en cas que l'esclave malade ait guéri contre toute attente. En outre celui qui doit l'expiation, ne saurait acheter un esclave dont le degré de parenté rendrait l'affranchissement obligatoire [2], dans l'idée de l'affranchir à titre d'expiation; il ne peut non plus donner à titre d'expiation la liberté plénière à son affranchie pour cause de maternité [3], ou à son affranchi contractuel [4], du moins si le contrat avec l'affranchi en question est valable. Par contre, on peut légalement donner la liberté plénière, à titre d'expiation, à son affranchi testamentaire (5) ou conditionnel [6]; mais il est bien entendu que, après avoir prononcé un affranchissement conditionnel en faveur de son esclave, on ne saurait revenir sur son idée, et l'affranchir sous la même condition à titre d'expiation. Du reste, rien ne s'oppose qu'on fasse dépendre l'affranchissement a titre d'expiation d'une condition quelconque [7]. On peut aussi légalement affranchir deux esclaves

(1) Livre XXIX Section III. (2) Livre LXVIII Section II. (3) Livre LXXI. (4) Livre LXX. (5) Livre LXIX. (6) Livre LXVIII Section I. (7) Ainsi on ne peut dire à son esclave affranchi à la condition qu'il entrera dans telle maison : « Si vous y entrez vous serez

العتق المعلّق كفّارةً لم يُجْزِئ وله تعليق عتق
الكفّارة بصفة (1) وإعتاق عبدَيه عن كفّارتَيه عن
كلّ نصف ذا ونصف ذا ولو اعتق مُعْسِر نصفين
عن كفّارة فالأصحّ الإجزاء (2) ان كان باقيهما حرًّا
ولو اعتق بعِوَض لم (3) يُجْزِئ عن (4) كفّارة والإعتاق
بمال كطلاق (5) به فلو قال أَعْتِقْ امَّ ولدك على
الف فأعتق نفذ ولزمه العِوَض وكذا لو قال

(1) A.: ولا اعتاق (2) C.: اذا (3) B.: يجزه (4) B.: الكفارة (5) C.: لا

pour servir à deux expiations différentes, de manière à ce que chacune des expiations consiste dans l'affranchissement de la moitié de l'un des esclaves plus la moitié de l'autre. L'affranchissement de deux esclaves, chacun pour la moitié, pour une seule expiation est de même licite, à la seule condition que, si le débiteur est insolvable, l'autre moitié des deux esclaves ait été déjà affranchie préalablement (1).

Indemnité L'expiation ne saurait consister dans l'affranchissement moyennant une indemnité, car, ce cas échéant, ce serait un contrat bilatéral tout aussi bien que la répudiation moyennant un prix compensatoire ou divorce (2). Cependant, comme règle générale, l'affranchissement est parfaitement légal, lorsqu'une tierce personne demande au maître „Affranchissez pleinement, à raison de mille pièces de monnaie, votre esclave, affranchie déjà pour cause de maternité," et que le maître agrée la demande. Alors la personne en question

affranchi à titre de l'expiation due par moi", mais on peut légalement dire à son esclave qui n'est nullement affranchi: „Si vous entrez dans la maison vous serez affranchi à titre de l'expiation due par moi", ou à son affranchi testamentaire ou contractuel: „Maintenant vous êtes affranchi sans réserve à titre d'expiation". — Livre LXVIII Section I. (2) Livre XXXVI.

أَعْتِقْ عبدَكَ على كذا فأعتق فى الأَصحّ (1) وإن قال أَعْتِقْهُ عنّى على كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العِوَض والأَصحّ انه يَمْلِكه (2) عقبَ لفظِ الإعتاق ثم يعتق عليه ومن ملك عبدًا او ثمنَه فاضلًا عن كفايةِ نفسه وعِيَاله نفقةً وكسوةً وسُكْنَى وأثاثًا لا بدّ (3) منه لزمه العتق ولا يجب بيعُ ضَيْعةٍ ورأس مال لا يفضل دَخْلُهما عن (4) كفايته

(1) A.: ولو ; B.: فان (2) D.: عقيب (3) B.: منها (4) B.: كفاية

lui doit la somme énoncée, † et cette règle n'est non-seulement applicable au cas d'une esclave affranchie pour cause de maternité, mais encore à tout autre affranchissement. Si la tierce personne s'était servie des paroles: „Affranchissez l'esclave pour mon compte à raison de tant," l'affranchissement, quoique accompli par le maître, n'en serait pas moins considéré par la loi comme venant de la part de l'interlocuteur, qui naturellement doit la somme énoncée. † Cela veut dire que celui-ci est supposé être devenu le propriétaire de l'esclave, aussitôt que l'affranchissement a été prononcé par le maître, après quoi l'affranchissement revient à sa charge.

Causes d'exemption

Quand le débiteur de l'expiation possède en pleine propriété, soit un esclave propre à être affranchi à ce titre, soit l'argent nécessaire pour en acheter un, et quand il n'a pas précisément besoin de l'un ou de l'autre, ni pour lui ni pour sa famille, à titre d'entretien (1), d'habillement, de logement ou de mobilier, il doit affranchir l'esclave qu'il possède, ou celui qu'il peut acheter. Jamais cependant on n'a besoin de vendre son immeuble ou de réaliser ses valeurs, afin de se procurer l'argent nécessaire à l'achat d'un esclave pour l'affranchissement expiatoire,

(1) Livre XLVI

ولا مَسْكَن وعبد نفيسين أَلِفَهما فى الأصحّ ولا شرآء بغَبْنٍ وأظهر الأقوال اعتبار اليسار بوقت الأدآء فإن عجز عن عتق صام شهرين متتابعين بالهِلال بنيّة [1] كفّارة ولا [2] يشترط نيّة تتابع فى الأصحّ فإن بدأ [3] فى اثنآء شهر حُسِبَ الشهر بعده بالهِلال وأتمّ الأوّل من الثالث ثلاثين

[1] B.: الكفارة (2) D.: تشترط (3) B.: فى

dans le cas où, soit l'immeuble, soit les valeurs ne rapporteraient pas plus que ce qu'il faut pour vivre. On n'a pas non plus besoin de vendre à cet effet la maison qu'on habite, ou l'esclave, qui sert de domestique, depuis de longues années, lors même que la valeur serait supérieure à ce que l'on pourrait appeler le nécessaire. Enfin le débiteur n'est pas obligé d'acheter un esclave pour s'acquitter de l'expiation, si cela ne peut se faire sans un sacrifice de sa part. La solvabilité du débiteur se constate au moment qu'il doit s'acquitter de son expiation.

Jeûne Celui qui n'est pas en état d'affranchir un esclave à titre d'expiation, doit subsidiairement jeûner durant deux mois consécutifs de l'année lunaire, dans l'intention d'expier sa faute; mais la loi n'exige point l'intention de ne pas interrompre le jeûne. Le jeûne étant commencé au milieu d'un mois, on met en ligne de compte les jours qui restent de ce mois, de sorte que les jours du premier mois que l'on n'a pas passés en jeûnant, doivent se compléter par un nombre égal de jours du troisième mois à raison de trente jours par mois. La continuité du jeûne est interrompue par le fait d'avoir laissé passer un jour sans jeûner, à moins que l'on n'ait été dans l'impossibilité physique de s'acquitter de son devoir, ou que l'on n'ait été malade; ceci est la doctrine que Châfi'i a soutenue dans sa seconde période. Par contre, la continuité n'est point interrompue par le fait d'avoir cessé le jeûne pour cause de

ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر وكذا بمرض في الجديد لا [1] بحيض وكذا جنون على المذهب فإن عجز عن صوم [2] بهرم او مرض قال الأكثرون لا يُرجى زواله او لحقه بالصوم مشقّة شديدة او خاف زيادة مرض كفّر بإطعام ستّين مسكيناً او فقيراً لا كافراً ولا هاشمياً ومطّلبياً [3] ستّين مُدّاً مما

(1) A.: يحيض (2) D.: بجرم (3) B.: مطلبيا

la menstruation (¹), ou même, selon notre rite, par suite d'un accès de démence (²).

Le débiteur physiquement incapable de jeûner (³), soit à cause de décrépitude, soit à cause de maladie, peut remplacer le jeûne en nourrissant soixante indigents ou pauvres (⁴). Cependant le majorité des auteurs n'admettent point la maladie comme une cause d'exemption, à moins que le débiteur ne se trouve dans l'un des cas suivants:

1°. Qu'il ne saurait espérer raisonnablement relever de sa maladie.

2°. Que le jeûne serait excessivement pénible pour le malade.

3°. Qu'il craigne d'aggraver sa maladie en jeûnant, lors même que la maladie actuelle en elle-même ne serait pas de nature à justifier une déviation de la loi.

Les indigents ou les pauvres ne sauraient être des infidèles, ni des Banou Hâchim ou des Banou l-Moṭṭalib (⁵), et la quantité de nourriture due à chacun, est un *modd* des denrées alimentaires qu'on prélève à la fin du jeûne annuel (⁶). On ne doit pas donner au même indigent un *modd* par jour durant soixante jours.

(¹) Livre I Titre VIII. Cette règle n'a rapport qu'aux femmes qui doivent une expiation analogue à celle qui nous occupe, par exemple, une expiation pour cause d'homicide (Livre XLVIII Titre II Section VI), car il est compréhensible qu'elles ne peuvent jamais être redevables d'une expiation pour avoir prononcé l'assimilation injurieuse. — (²) Livre VI Titre I Section IV. — (³) Ibid. Section V. — (⁴) Livre XXXII Section I sub 1 et 2. — (⁵) Livre XXXI Section I. — (⁶) Livre V Titre V.

يكون فطرةً (1) فإن دفعها الى مسكين فى (2) ستّين يومًا لم يُجْزِئْ ولا يُجْزِئُ دقيق ولا سويق ولا خبز ولا غدآء (3) ولا عَشآء

(1) A. et C.: + فان ...... عشآء (2) D.: + ستين (3) B.: وعشآء

au lieu de donner une seule fois soixante *modd* à soixante indigents, quoique la quantité totale des *modd* soit la même dans l'un et l'autre cas : on ne peut non plus donner comme denrées alimentaires de la farine, du *sawiq* (1), ou du pain, ni enfin des denrées alimentaires destinées spécialement au déjeuner ou au souper.

(1) Espèce de tisane. V. la description dans le dictionnaire de Lane s. v.

كتاب اللّعان

6. يسبقه قذف وصريحه الزّنا كقوله لرجل او امرأة زنيتَ او زنيتِ او يا زاني او يا زانية والرّمى بإيلاج حشفة فى فرج مع وصفه بتحريم او فى[1] دبر صريحان وزنأتَ فى[2] الجبل كناية وكذا زنأتَ فقط فى الأصحّ وزنيتِ فى[3] الجبل صريح

(1) A., B. et D.: + فى (2) B.: الجبال (3) B.: الجبل

LIVRE XLII

DE L'ANATHÈME

SECTION I

L'anathème ne saurait être prononcé, à moins qu'il n'y ait eu préalablement une accusation du crime de fornication (1), sans que ce crime puisse être prouvé de la manière prescrite par la loi (2). Conditions pour la validité

L'accusation que nous avons en vue peut se proférer, soit par termes explicites, soit par termes implicites. Les expressions: „Vous vous êtes rendu," ou, si c'est une femme, „rendue coupable du crime de fornication," „O homme," ou „O femme coupable de fornication!", et l'accusation d'avoir introduit, en connaissance de cause, le gland de la verge dans le vagin d'une femme dont le commerce est prohibé, ou d'avoir introduit le gland de la verge dans le *podex* d'un homme ou d'un hermaphrodite, constituent des termes explicites formulant l'accusation que nous avons ici en vue. Les paroles: „Vous vous êtes retiré dans la montagne," et même: „Vous vous êtes retiré," sans y rien ajouter, sont implicites, mais l'ex- Termes explicites et implicites

(1) Livre LII (2) Livre LIII

في الأصحّ وقوله يا فاجرْ يا فاسقْ ولها يا خبيثةُ
وأنتِ تُحبّين الخَلْوةَ ولقُرشيّ يا نَبَطيُّ ولزوجته
[1] لم أَجِدْكِ عَذْراءَ كناية فإن انكر ارادةَ قذف
صُدِّق بيمينه وقوله يا ابنَ الحَلال وأمّا انا فلَسْتُ
بزانٍ ونحوه تعريض ليس بقذف وإن نواه وقوله
زنيتُ بكِ اقرار بزنًا وقذف ولو قال لزوجته يا

(1) A.: ولم

pression: „Vous vous êtes rendue coupable du crime de fornication dans la montagne," est encore explicite. Les incriminations: „O libertin!", et: „O homme d'inconduite notoire!" [1], prononcées contre un individu du sexe masculin, ou: „O méchante!", et: „Vous aimez les endroits déserts!" prononcées contre une femme, et le fait de dire à un Qoraichite [2]: „O Nabathéen!" ou de dire à son épouse: „Vous n'étiez plus vierge au moment de notre mariage", constituent des termes implicites pour désigner le crime de fornication, si ce n'est que la personne qui a prononcé les paroles mentionnées, déclare ne pas avoir voulu leur attribuer une telle portée. Or, dans ce cas-ci, la loi présume que la personne en question dit la vérité, pourvu qu'elle prête serment. Les paroles: „O fils d'une femme publique!", ou: „Quant à moi je ne me suis jamais rendu coupable du crime de fornication", etc. constituent des insinuations à l'égard de la personne contre laquelle on vient de les prononcer, mais non une accusation formelle, lors même qu'on les aurait proférées dans cette intention. La phrase: „J'ai eu avec vous un commerce charnel défendu", constitue tant l'aveu du crime de fornication, que l'accusation de ce méfait par rapport à la partie adverse. Puis, quand le mari dit à sa femme: „O femme coupable du crime de fornication!" et reçoit pour réponse: „Je n'ai commis le crime de fornication qu'avec vous", ou: „Vous en êtes plus coupable que moi", il y a de la part du

1) Livre LXVI Section I. — 2) Livre XXXI Section I.

زانية فقالت زنَيتُ بِكَ او انتَ أَزنَى منّى فقاذف وكانية [1] فلو قالت زنيتُ وأنتَ ازنى منّى فمُقِرّة وقاذفة [3] وقوله زنى فرجكِ او ذَكَرُكَ [4] قذف والمذهب ان قوله يدكَ او عينك ولِولده لَستَ منّى او لَستَ ابنى كناية [5] ولولد غيره لَستَ ابن فُلان صريح الا لمنفِىّ بلعان ويُحَدّ قاذفُ مُحصَنٍ

([1]) A., B. et C.: وكناية ([2]) A.: ولو ([3]) C.: بزنا ([4]) B.: فقذف ([5]) B. et D.: وان نوه بولد

mari une accusation explicite, et de la part de l'épouse une accusation implicite du crime. Quand au contraire la réponse est: „J'ai en effet commis le crime de fornication, mais c'est vous qui vous vous en êtes rendu plus coupable que moi," c'est de la part de l'épouse un aveu de son crime, combiné à une accusation explicite de son mari. Les expressions: „Votre vagin," ou „Votre verge a commis le crime de fornication," constituent une accusation de ce crime; il en est de même si l'interlocuteur, au lieu de nommer les parties génitales, a parlé de „votre main," ou „votre œil;" à la seule distinction que notre rite compte ces deux dernières expressions parmi les termes implicites. Notre rite appelle encore implicites les phrases: „Vous n'êtes pas de moi", ou: „Vous n'êtes pas mon fils," prononcées contre l'un de ses enfants, quoique l'incrimination: „Vous n'êtes pas le fils d'un tel," prononcée contre l'enfant d'un autre, soit explicite, à moins qu'il ne s'agisse d'un enfant que le père a déjà désavoué par un anathème préalable.

Lorsqu'on ne peut en prouver la vérité de la manière prescrite par la Diffamation
loi, l'accusation du crime de fornication constitue le crime de diffamation [1]. Le diffamateur doit subir la peine afflictive et définie, lorsque son accusation à été proférée contre un individu *mohçan* [2]; sinon, il n'encourt qu'une cor-

([1]) Livre LIII ([2]) Livre LII

ويعزّر غيره والمحصن مكلّف حرّ مسلم عفيف
عن وطئ يحدّ به (1) وتبطل العفّة بوطئ محرم
f. 327. مملوكة على المذهب لا زوجته فى عدّة شبهة
(2) وأمة ولده (3) ومنكوحته بلا ولىّ فى الأصحّ ولو
زنى مقذوف سقط الحدّ او ارتدّ فلا ومن زنى مرّة ثم
صلح لم يعد محصنا وحدّ القذف يورث ويسقط

(1) B.: ويبطل (2) A.: او امة (3) B.: ومنكوحة

rection arbitraire (1). On entend par *moḥçan* tout individu, homme ou femme, majeur, doué de raison, libre, Musulman et s'abstenant d'un commerce charnel quelconque entraînant la peine afflictive et définie édictée contre la fornication. Notre rite considère comme incompatible avec l'abstinence que nous avons en vue, l'acte de cohabiter avec son esclave, lorsqu'on en est parent à un des degrés prohibés (2); mais il ne faut point considérer comme incompatible le fait d'avoir eu commerce, soit avec son épouse pendant la retraite légale de celle-ci, résultant d'une cohabitation par erreur (3), soit avec une esclave appartenant à son fils (4), soit avec une femme que l'on vient d'épouser sans l'intermédiaire d'un tuteur (5). Du reste, si la personne accusée illégalement du crime de fornication commet plus tard ce crime, il n'y a pas lieu d'accuser et de punir comme diffamateur l'individu qui l'a accusée; mais une telle impunité ne résulte point du fait qu'elle perd dans la suite sa qualité de *moḥçan* d'une autre manière, par exemple à cause de son apostasie. Enfin, quand on s'est livré une fois au commerce charnel défendu on ne pourrait plus de toute la vie redevenir *moḥçan*. Le droit de réclamer la punition du coupable de diffamation passe aux héritiers de la partie lésée, mais ce droit est périmé par la rémission. Chaque héritier

(1) Livre LX, Section II. — (2) Livre XXXIII, Titre II, Section I. — (3) Livre XLIII, Sections I–III. — (4) Livre XXXIII, Titre IV, Section II. — (5) Ibid., Titre I, Section IV.

بعَفْو والأصحّ انه يَرِثه كلّ الورثة (1) وأنه لو عفا
بعضهم فللباقي كلّه

فصل

له قذف (2) زوجة (3) عَلِمَ زناها او ظنّه ظنًّا مؤكّدًا
كشِياع زناها بزيد مع قرينة بأن رَآهما فى خَلْوة
ولو اتتْ بولد عَلِم انه ليس منه لَزِمه نفْيه وإنما

(1) B.: والاصح انه (2 B.: زوجته; (3 C.: عمه

peut faire valoir son droit sans le concours de ses cohéritiers, et la rémission de la part de l'un des héritiers a pour effet de transférer aux autres son droit à cet égard.

SECTION II

Le mari peut impunément accuser sa femme du crime de fornication, même sans en pouvoir fournir la preuve légale (1), lorsqu'il sait pour sûr qu'elle s'en est rendue coupable, et même lorsqu'il n'a que des suspicions graves et motivées à ce sujet. Parmi les suspicions graves et motivées, on compte celle qui resulte du fait qu'il est de notoriété publique, que la femme s'est rendue coupable du crime, et qu'un tel est son complice, parce que les deux coupables ont été surpris ensemble dans un endroit désert. Accusation du crime de fornication par le mari

Si la femme met au monde un enfant dont le mari sait pour sûr ne pas être le père, ce dernier doit le désavouer s'il ne veut pas que l'enfant soit le sien. La loi n'admet que les faits suivants comme indices admettant le désaveu (2): Désaveu d'un enfant.

1°. Lorsque le mari n'a eu aucun commerce charnel avec sa femme pendant toute la durée du mariage (3).

(1) Livre LIII. (2) V. la Section suivante. (3) C. C. artt. 312–313.

يُعْلَم اذا لم (1) يطأ (2) او ولدْته لدون ستّة اشْهر من الوطئ او فوق اربع سِنين فلو ولدْته لـمَا بينهما ولم (3) يستبرئ بحيضة حرم النَّفْى (4) وإن ولدْته لفوق ستّة اشهُر من الاستبرآء حلّ النفْى فى الأصحّ ولو وطئ وعزل حرم (5) على الصحيح ولو علِم زناها واحتُمِل كون الولد منه ومن الزنا حرم النفْى وكذا القذف اللِّعان على الصحيح

(1) B.: يطأها (2) D.: وولدته (3) B., C. et D.: تستبرى (4) C.: فان : B.: + وان.... حل النفى
(5) C.: | النفى

2°. Lorsque l'accouchement a eu lieu moins de six mois après le premier coït, ou plus de quatre années après le dernier (1).

L'enfant, né entre les limites de six mois et quatre années après le dernier coït, peut seulement être désavoué à la double condition que, non-seulement une menstruation postérieure au dernier coït prouve que la femme n'a pas été rendue enceinte par son mari, (?) et qu'en outre l'enfant soit né plus de six mois après cette menstruation purificatrice (2). (?) Jamais le mari ne peut fonder son désaveu en soutenant que dans la copulation il s'est retiré assez tôt pour ne pas féconder son épouse. Si le crime de fornication, bien que prouvé, a eu lieu à un moment qui permet d'admettre que l'enfant est aussi bien du mari que du complice de la femme, la loi déclare illicite non-seulement le désaveu, (?) mais encore l'accusation du crime de fornication et l'anathème (3).

(1) C. C. artt. 311-315. Livre XXIX Section I et Section II du Livre suivant. (2) Livre I Titre VIII. Autrement l'enfant ne peut avoir pour père que le prédécesseur. (3) C. C. art. 313.

فصل

اللعان قوله اربع مرّات أَشْهَدُ بالله (1) انّى لَمِنَ
الصادقين فيما رميْتُ به هذه من الزنا فإن غابتْ
سمّاها ورفع نسبَها بما يميّزها والخامسة ان لعنة
:8. الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من
الزنا وإن كان ولد ينفيه ذكره فى الكلمات فقال
(2) وأن الولد الذى ولدتْه او (3) هذا الولد من (4) زنًا
ليس منّى وتقول (5) هى أَشْهَدُ بالله انّه لَمِنَ

(1) A.: تعالى (2) B.: والولد (3) B.: هذه (4) B. et D.: الزنا (5) C.: + هى et | اربع مرات

SECTION III

L'anathème consiste dans la déclaration solennelle, quatre fois répétée: „J'atteste devant Dieu que je suis sincère, en accusant cette femme qui est à moi, du crime de fornication." Lorsque cette accusation n'est pas prononcée en présence de l'accusée, il faut ajouter son nom et sa généalogie de manière à la désigner sans laisser d'incertitude au sujet de sa personne. Le mari doit en outre appeler „la malédiction de Dieu" sur lui-même, si la mauvaise foi l'a poussé à proférer l'accusation. Si l'anathème est accompagné du désaveu d'un enfant, le mari doit en faire mention sur-le-champ, en ajoutant chaque fois à la formule qu'il prononce: „et que l'enfant dont elle vient d'accoucher", ou „que cet enfant-ci est un enfant illégitime, dont je ne suis point le père." La femme de son côté peut repousser l'accusation en répétant quatre fois: „J'atteste devant Dieu que c'est de mauvaise foi que mon mari vient de proférer cette accusation," après quoi elle continue en appelant „la colère de Dieu" sur elle-même si son mari est sincère dans son accusation. † Les paroles citées sont sacramentelles; ainsi on ne saurait légalement sub-

Formule de l'anathème.

الكاذبين فيما رماني به من الزنا والخامسة ان غضب الله (1) عليها ان كان من الصادقين فيه ولو بُدِّل لفظ شهادة بحلف ونحوه (2) او غضب (3) بلعن (4) وعكسه او ذُكِرا قبل تمام (5) الشهادات لم يصحّ في الأصحّ ويشترط فيه امر القاضي ويلقّن كلماته وأن يتأخّر لِعانُها عن لعانه ويلاعن (6) اخرس بإشارة (7) مُفْهِمة او كتابة ويصحّ بالعجميّة وفيمن

(1) B: عنها (2) B.: وغضب ; C.: اولفظ غضب (3) B.: بلعان (4) C.: اوعكسه (5) B.: الشهادة
(6) A: الاخرس (7) B: مفهومة

stituer un serment [1], etc. à la phrase: „J'atteste devant Dieu," ni intervertir les mots: „malédiction" et „colère," , ni enfin appeler, soit la malédiction, soit la colère de Dieu avant d'avoir dit: „J'atteste." Il est de rigueur que l'anathème n'ait lieu qu'à la suite d'un ordre du juge [2]; cet ordre doit contenir la formule à prononcer, avec les conséquences légales qui en résulteront. La femme ne peut prononcer sa formule, avant que le mari ait terminé la sienne. Le muet a le choix, en prononçant l'anathème, entre des signes énonçant clairement son idée, et entre une rédaction par écrit de la formule. On peut aussi prononcer la formule dans une autre langue que l'arabe, faculté qui néanmoins est sujette à caution par rapport aux personnes qui parlent cette dernière langue, bien qu'elle ne soit pas leur idiome maternel.

Préceptes de la Sonnah

L'anathème doit être rendu plus solennel:

1. Par le choix de l'heure où il est prononcé, c'est-à-dire le vendredi, lorsque la prière de l'après-midi est terminée [3].
2. Par le choix du lieu où il est prononcé, c'est-à-dire à l'endroit le plus remarquable de la ville. C'est ainsi que l'anathème se prononce à la Mecque entre le

1) Livre LXIII. — 2) C. C. art. 318. — 3) Livre II Titre I Section I.

عرف العربيّة وجه ويغلّظ بزمان وهو بعد عصر

جمعة ومكان وهو اشرف بلده فبمكّة بين الرّكن

والمقام والمدينة عند المِنْبَر وبيت المقدّس عند

الصخرة وغيرها عند [1] مِنْبَر الجامع وحائض

بباب المسجد وذمّى فى بيعة وكنيسة وكذا

بيت نار مجوسىّ فى الأصحّ لا بيت اصنام وثنىّ

وجمع افلّه اربعة والتغليظات سنّة لا فرض على

(1) C.: المنبر

coin de la *Ka'bah*, qui contient la „Pierre Noire," et le *Maqâm Ibrâhîm* [1] ; à Médine, près de la chaire dans la Mosquée Sacrée; à Jerusalem, près du Rocher Sacré, et dans les autres villes, près de la chaire de la grande mosquée. Il est bien entendu qu'une femme devenue impure par suite de ses menstrues doit prononcer sa formule à la porte de l'édifice [2]. Enfin les infidèles, sujets d'un prince Musulman [3], prononcent l'anathème dans leurs églises ou synagogues respectives, et même le Pyrolâtre peut le prononcer ; dans son temple; seulement l'Idolâtre n'est pas apte à le prononcer légalement dans l'édifice renfermant ses idoles.

3°. Par la foule qui assiste à l'acte, c'est-à-dire, il faut que l'anathème soit prononcé en présence de quatre personnes au moins.

Ces trois règles cependant ne sont considerées par notre rite que comme des préceptes de la *Sonnah*, et par conséquent elles ne sont pas d'observance rigoureuse. La *Sonnah* prescrit en outre au juge de donner aux parties interessées les conseils qui lui paraissent convenables, surtout lorsqu'elles vont prononcer la con-

(1) Livre VIII Titre IV Section II et Burton l. l. p. 19. (2) Livre I Titre VIII Section I.
(3) Livre LVIII Titre I.

المذهب ويُسَنّ [1] للقاضى وعظهما ويبالغ عند
الخامسة وأن يتلاعنا قآئمَين وشرطه زوج يصحّ
f. 329. طلاقه ولو ارتدّ بعد وطئ فقذف وأسلم فى العدّة
لاعَن ولو لاعَن ثم اسلم فيها صحّ [2] او اصرّ صادَف
بينونةً ويتعلّق بلعانه فُرْقة وحُرْمة مؤبّدة وإن
[3] اكذب نفسَه وسقوط الحدّ عنه ووجوب حدّ

[1] D.: لقاض [2] A.: واصر

quième phrase définitive. Enfin la *Sonnah* exige que l'anathème soit prononcé debout.

Apostasie du mari

Quoiqu'en général le mari ne puisse prononcer l'anathème, à moins d'être légalement reconnu apte à répudier sa femme [1], l'acte reste cependant valable:

1°. Si le mari, devenu apostat après avoir cohabité avec sa femme, l'accuse du crime de fornication, mais retourne à la foi avant la fin de la retraite légale, et prononce ensuite l'anathème.

2°. Si le mari, dans les mêmes circonstances, prononce l'anathème immédiatement après l'accusation, et ne retourne à la foi que dans la suite, pourvu que ce soit toujours avant l'expiration de la retraite légale.

Lorsqu'au contraire le mari ne revient point de ses erreurs avant l'expiration de la retraite légale, l'anathème rencontre un obstacle dans le fait que le mariage était déjà dissous de plein droit [2].

Conséquences légales de l'anathème

L'anathème, prononcé par le mari, a pour conséquences:

1°. Que les époux sont séparés et que le mariage entre eux est à jamais prohibé, lors même que l'époux aurait retracté plus tard ses accusations.

2°. Que le mari n'est pas punissable comme diffamateur [3], lors même qu'il ne pourrait fournir les preuves requises pour constater légalement le crime de sa femme,

[1] Livre XXXVII Section I. [2] Livre XXXVIII Titre II Section III. [3] Livre LIII.

زناها وانتفاء نسب نفاه بلعانه وإنما يحتاج الى
نفى ممكن منه فإن تعذّر بأن ولدته لستّة اشهر
من العقد او [1] طلّق فى مجلسه او نكح وهو
بالمشرق وهى بالمغرب لم يلحقه وله نفيه ميّتا
والنفى على الفور [2] فى الجديد ويعذر لعذر
وله نفى حمل وانتظار وضعه ومن اخّر [3] وقال

(1) B.: اطلق (2) B.: وفى (3) B.: فقال

3°. Que la femme doit être punie comme coupable du crime de fornication [1], à moins qu'elle ne prononce l'anathème à son tour dans les termes mentionnés.

4°. Que l'enfant, dont le mari a désavoué la paternité par l'anathème, n'est pas reconnu par la loi comme étant le sien.

Le désaveu n'est point nécessaire, et l'enfant est illégitime de plein droit si non-seulement le mari est certain de ne pas en être le père [2], mais si cette circonstance est constatée devant tout le monde par la nature des choses, par exemple, si la mère est accouchée avant les six mois à partir du contrat de mariage, ou si la mère a été répudiée séance tenante après le contrat, dans l'un et l'autre cas sans que le mariage ait été consommé, ou enfin si le mariage s'est conclu lorsque l'un des époux était en Orient et l'autre en Occident. Par contre, la mort de l'enfant n'éteint pas le droit de le désavouer [3]. Châfi'i dans sa seconde période, a soutenu que le désaveu doit avoir lieu dans un bref délai, ce qui toutefois n'empêche pas qu'en alléguant une excuse valable pour son retard, on peut faire valoir sa réclamation à tout moment [1]. Le mari peut en outre, à son choix, désavouer l'enfant dont sa femme est enceinte, soit avant,

Illégitimité existant de plein droit.

(1) Livre LII. (2) V. la Section précédente. (3) L. C. art. 314. (4) L. C. art. 316.

جهلتُ الولادةَ صُدّق بيمينه ان كان غائبًا
وكذا الحاضر فى مدّة يُمْكِن جهله فيها ولو
قيل له مُتِّعْتَ بولدك او جعل الله لك ولدًا
صالحًا فقال آمين او نعم تعذّر نفْيه وان قال
جزاك الله خيرًا او (1) بارَك الله عليك فلا
وله (2) اللِّعان مع امكان بيّنة بزناها ولها (3) لدفع
حدّ الزنا

(1) B.: تبارَك (2) D.: لعن (3) D.: الدفع بحد

soit après l'accouchement, et, s'il avance ne pas avoir prononcé son désaveu dans un bref délai, parce que la naissance lui a été cachée, la présomption est en sa faveur pourvu qu'il prête serment (1). Cette présomption toutefois n'existe qu'à la condition que le mari était absent, ou, s'il était présent, que la durée du délai n'est pas incompatible avec son ignorance. Le mari auquel est adressée la félicitation suivante: „Vous avez été enrichi d'un enfant," ou: „Dieu vous a donné un enfant de belle apparence", répondant „Amen," ou: „Oui," ne peut plus intenter une action en désaveu; mais la même réponse n'impliquerait pas un désistement, en cas que le mari ait été accosté par quelqu'un lui disant: „Que Dieu a été bon envers vous," ou „Dieu vous a prodigué ses bénédictions." La possibilité de fournir les preuves légales du crime de fornication ne forme pas obstacle à ce que le mari prononce l'anathème. Enfin, la réponse de la femme à l'anathème du mari par la formule mentionnée plus haut a pour conséquence qu'elle est à l'abri de la peine afflictive et définie, édictée contre le crime de fornication, à moins toutefois que le mari n'en fournisse les preuves exigées par la loi.

(1) C. C. art. 313, 1350, 1352, 1366, 1367.

فصل

له ¹ اللّعان لنفى ولد ² وإن عفت عن الحدّ
وزال النكاح ولدفع حدّ القذف وإن زال النكاح
ولا ولدَ ولتعزيره الا تعزير تأديب لكذب
10. كقذف طفلة لا ³ توطأ ولو عفت عن الحدّ او
اقام بينة بزناها او صدّقته ولا ولدَ او سكتت
عن ضرب الحدّ او جُنّت بعد قذفه فلا لعانَ فى

(1) D.: لعان (2) B.: فان (3) C.: توطأ

SECTION IV

Le mari peut prononcer l'anathème non-seulement pour jouir de tous les avantages légaux qui en résultent [1], mais aussi dans l'une des intentions spéciales suivantes: Anathème prononcé dans un but spécial.

1°. Pour désavouer un enfant, lors même que l'épouse lui aurait déjà accordé le pardon de sa diffamation, et que le mariage aurait été dissous d'une autre manière quelconque.

2°. Pour se soustraire à la peine afflictive et définie, édictée contre la diffamation, lors même que le mariage aurait déjà été dissous d'une autre manière quelconque, et qu'il n'y aurait point d'enfant à désavouer.

3°. Pour se soustraire à la correction arbitraire pour sa diffamation, lors même que des circonstances particulières ne le rendraient pas passible de la peine afflictive et définie édictée contre ce crime [2].

Quoi qu'il en soit, l'anathème n'est jamais une excuse s'il s'agit de diffamations contraires au sens commun et manifestement menteuses, et en ce cas le juge est dans son plein droit en infligeant au diffamateur une correction arbitraire

(1) V. la Section précédente. (2) Section I du présent Livre et Livre IV Section II.

الأصحّ ولو ابانها [1] او ماتتْ ثم قذفها بزنًا
مُطْلَق او مُضاف الى [2] ما بعد النكاح لاعَن
ان كان ولد يلحقه فإن اضاف الى [3] ما قبل
نكاحه فلا لعانَ ان لم يكُنْ ولد وكذا ان كان

(1) C.: | بطلاق (2) A.: + ما (3) A. et B.: + ما

pour l'amélioration morale de celui-ci. Parmi ces diffamations dénuées de fond, que nous avons en vue, on peut citer celle d'une fille en bas âge [1], et encore vierge.

Circonstances interdisant l'anathème

7. Il n'y a pas lieu à anathème:

1°. Si l'épouse n'est pas devenue enceinte par suite du crime dont son mari l'accuse, et qu'en outre [2]:

(a) Elle lui pardonne la diffamation qu'il vient de prononcer.

(b) Le mari peut fournir les preuves prescrites par la loi qu'elle s'est rendue coupable du crime de fornication.

(c) Le crime de l'épouse est constaté par son propre aveu.

2°. Si elle renonce à porter plainte contre son mari devant le juge.

3°. Si elle a été frappée de démence par suite de la diffamation prononcée contre elle.

L'anathème est au contraire admissible, même quand l'épouse a été répudiée irrévocablement, ou quand le mariage a été dissous par sa mort, en cas que le mari l'accuse du crime de fornication, sans pouvoir fournir les preuves légales et que la diffamation soit prononcée en général, ou par rapport à un fait postérieur à la dissolution du mariage, le tout à la condition qu'il y ait un enfant que le mari est obligé de désavouer s'il ne veut être considéré comme le père [3]. Jamais cependant on ne saurait prononcer l'anathème après la dissolution irrévocable du

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Puisque dans ces circonstances l'anathème serait parfaitement inutile et que le droit de répudiation suffit au mari. (3) V. la Section précédente.

فى الأصحّ لكن له انشآء قذف ويلاعن ولا يصحّ
نفى احد توءمين

mariage, pour un fait antérieur au mariage, — soit qu'il y ait un enfant à désavouer, soit qu'il n'y en ait pas. En tous cas le mari doit commencer par accuser son épouse du crime de fornication avant de recourir à l'anathème, et enfin la loi ne permet point à l'époux de désavouer l'un de deux enfants jumeaux à l'exception de l'autre, mais il doit, les désavouer tous les deux, ou en accepter la paternité sans réserve.

كتاب العِدَد

عدّة النكاح ضربان ¹ الأوّل متعلّق بفُرْقة حيّ بطلاق ² او فسخ وإنما تجب بعد وطئ او استدخال ³ منيه وإن تيقّن برآءة الرحِم لا بخَلْوة في الجديد وعدّة حرّة ذات اقرآء ثلاثة والقُرْء الطُّهْر فإن طُلِّقتْ طاهرًا انقضتْ ⁴ بالطعن في

1 D.: + الاول 2 D.: وفسخ 3 A. et B.: منية 4) A.: | العدة

LIVRE XLIII

DE LA RETRAITE LÉGALE [1]

SECTION I

Retraite légale d'une femme séparée.

Le retraite légale de l'épouse après la dissolution du mariage, est de deux catégories: la première est prescrite pour cause de séparation entre-vifs, sans distinction quelconque entre la répudiation [2] et toute autre dissolution du mariage. La retraite legale de cette catégorie n'est d'observance que dans le cas où les époux ont eu commerce charnel, de n'importe quelle façon, car, lorsqu'il a été constaté que le vagin de l'épouse est resté intact, il n'est pas nécessaire qu'elle se mette en retraite. Du moins c'est la doctrine soutenue par Châfi'i pendant son séjour en Egypte.

Retraite légale se comptant par périodes de pureté.

Le retraite légale d'une femme libre, ayant des menstrues et des périodes de pureté régulières [3], se compose de trois périodes de pureté; mais il est bien entendu que la femme, séparée dans l'une de ses périodes de pureté, a accompli la retraite à l'entrée de la troisième menstruation, au lieu que celle qui a été répudiée pendant l'une de ses menstruations, n'est libre qu'à l'entrée de sa quatrième.

1) C. C. art. 228, 296. 2) Livre XXXVII. 3) Livre I Titre VIII Section I.

حيضة ثالثة او حائضًا ففى رابعة وفى قول يشترط
يوم وليلة بعد الطعن وهل يُحْسَب طهر من لم
تَحِضْ [1] قرءًا قولان بناءً على ان [2] القرء انتقال من
طهر الى حيض [3] أمْ طهر مُحْتَوِش بدمين والثانى
اظهر وعدّة مستحاضة بأقرائها المردودة اليها
ومتحيّرة بثلاثة اشهر فى الحال وقيل بعد اليأس
31. وأمّ ولد ومكاتبة ومن فيها رق بقرئين [4] وإن

(1) A.: قراة (2) A.: القراة; B.: قراة (3) A.: او (4) A.: من

y compris la menstruation pendant laquelle elle a été repudiée. Un auteur exige que vingt-quatre heures se soient écoulées avant que l'on puisse dire que la menstruation définitive soit commencée, et puis on n'est pas d'accord au sujet de la question si la femme qui, à la dissolution du mariage, n'a pas encore ses menstrues, mais commence à les sentir peu de temps après, doit être considérée comme étant séparée pendant une période de pureté ou non. Cette controverse dépend d'une autre, c'est-à-dire si l'expression „période de pureté" signifie seulement qu'il y ait eu transition de la pureté à la menstruation, ou si l'expression implique qu'il y a eu un intervalle de pureté entre deux menstruations. Dans cette dernière controverse l'explication, donnée en dernier lieu, est préférable. La retraite légale d'une femme dont les hémorrhagies se prolongent au delà du terme des menstrues, est fixée de manière qu'il faut prendre en considération ses périodes habituelles de pureté et de menstruation; mais la femme ayant des écoulements irreguliers [1] doit observer en tous cas une retraite légale de trois mois ou, d'après quelques auteurs, une retraite qui dure jusqu'à trois mois après que les menstrues ont cessé de se manifester. L'affranchie à cause de maternité [2], l'affranchie contractuelle [3], et, en

(1) Ibid. Section II. (2) Livre LXXI. (3) Livre LXX.

عتقت فى عدّة [1] رجعيّة كمّلت عدّة حرّة فى
الأظهر او [2] بينونةٍ فأمة فى الأظهر وحرّة لم تحض
او يَئِسَت بثلاثة اشهر فإن طلقت فى اثناء شهر
فبعده هِلالان وتكمّل المنكسر ثلاثين فإن حاضت
فيها [3] وجبت الأقرآء وأمة بشهر ونصف [4] وفى قول
شهران وفى قول ثلاثة ومن انقطع دمها لعِلّة كرضاع

[1] A. et D.: رجعة [2] A.: ببينونة [3] B.: وجب [4] B.: + وفى قول شهران

général, toutes les esclaves doivent observer une retraite de deux périodes de pureté. Quand elles sont affranchies complètement [1] pendant leur retraite, elles doivent la terminer, dans le cas d'une répudiation révocable, comme si elles eussent été libres dès la séparation; mais elles continuent leur retraite comme si elles fussent encore esclaves dans le cas d'une répudiation irrévocable ou d'une autre espèce de séparation qui, comme le divorce, a les mêmes conséquences que la répudiation irrévocable [2].

Retraite légale se comptant par mois.

La femme libre qui n'a pas de menstrues, ou qui en a passé l'âge, doit observer une retraite de trois mois, et, si la répudiation a lieu au milieu d'un mois, sa retraite n'est accomplie qu'après l'apparition de deux nouvelles lunes, plus les jours qui manquaient au premier mois pour compléter la trentaine; le tout sans préjudice de l'obligation de sa part d'observer les périodes de pureté prescrites, lorsqu'elle devient sujette à la menstruation avant l'échéance de ce terme [3]. L'esclave, y compris l'affranchie à cause de maternité et l'affranchie contractuelle, doivent dans les mêmes circonstances observer une retraite d'un mois et demi, lorsqu'elles n'ont pas, ou n'ont plus leurs menstrues, quoiqu'il y ait un auteur qui leur ordonne une retraite de deux mois, et un autre qui leur en ordonne une de trois mois. La femme dont les menstrues sont interrompues par une cause quelconque, comme

[1] Livre LXVIII. — [2] Livre XXXIII Titre II Section I et Livre XXXVI Section II. — [3] V. plus haut dans la présente Section la controverse à ce sujet.

ومرض تصبر حتى تحيض او تيأس فبالأشهر او
لا لعلّة فكذا فى الجديد وفى القديم تتربّص
تسعةَ اشهر وفى [1] قول اربع سنين ثم تعتدّ بالأشهر
فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الأشهر
وجبت الأقرآء او بعدها فأقوال اظهرها ان نكحت
[2] فلا شيء وإلا [3] فالأقرآء والمعتبر يأس عشيرتها

(1) C.: قوله (2) D.: + فلا شيء (3) D.: فاقرآء

l'allaitement ou la maladie, doit différer sa retraite de trois mois jusqu'à ce que les menstrues reviennent ou jusqu'à ce qu'il paraisse évident qu'elles ne reviendront plus: dans sa seconde période, Châfi'î a même déclaré cette règle applicable au cas où l'interruption n'aurait point été amenée par une cause connue. Or, dans sa première période, notre *Imâm* avait soutenu qu'une femme en pareil état à défaut de cause connue, devrait commencer par attendre neuf mois pour s'observer au sujet du retour des menstrues et que ces neuf mois passés elle doit accomplir la retraite ordinaire de trois mois. Un auteur prescrit une observation de quatre ans avant que la retraite de trois mois puisse commencer.

Retour de la menstruation

Dans sa seconde période Châfi'î a aussi énoncé l'opinion que, si la femme avait eu des raisons pour ne pas croire au retour de sa menstruation, et si elle avait observé par conséquent la retraite de trois mois, mais que la menstruation reparaît avant l'expiration de ces trois mois, elle doit terminer sa retraite en la comptant par périodes de pureté (1). * C'est ce qu'elle doit faire aussi, lors même que les menstrues n'auraient reparues qu'après l'expiration de la retraite de trois mois, toutes les fois qu'en attendant elle ne se soit pas engagée dans les liens d'un autre mariage; autrement elle ne serait plus obligée d'observer une nouvelle retraite légale.

(1) C'est-à-dire, elle peut mettre en ligne de compte, comme une seule période de pureté tout l'espace de temps entre la séparation et la réapparition de la menstruation.

وفى قول (1) كل النسآء قلت ذا القول اظهر والله اعلم

فصل

عدّة الحامل بوضعه بشرط نسبته الى ذى العدّة
ولو احتمالاً كمَنفىّ بلعان وانفصال كلّه حتى
ثانى تَوْءَمَيْن ومتى تَخلّل دون ستّة اشهُر
فتَوءَمان وتنقضى بمَيّت لا عَلَقة وبمُضْغَة فيها

(1) A.: كالنسآء

Quant à s'assurer si une personne a des raisons pour croire que sa menstruation ne reviendra plus, cette question doit être résolue après informations prises à ce sujet dans les divers cas qu'on a pu constater chez ses plus proches parentes tant du côté paternel que du côté maternel, quoique, d'après un auteur, on puisse s'en rapporter aux observations faites sur les femmes en général.

Remarque. - C'est cette dernière doctrine que je recommande.

SECTION II

Retraite d'une femme enceinte.

Le retraite légale d'une femme qui, au moment de la séparation, est enceinte, se termine à son accouchement [1] à la double condition:

1°. Que l'enfant ait pour père le mari à qui la femme a appartenu comme épouse, soit que la paternité s'établisse d'après la loi, soit qu'elle puisse seulement être considérée comme possible, par exemple dans le cas de désaveu [2].

2°. Que l'accouchement soit terminé, règle qui s'applique également à des enfants jumeaux, quoique dans ce cas-ci la retraite n'expire qu'à la naissance du dernier né. On appelle „jumeaux" les enfants nés à un intervalle inférieur à six mois. L'accouchement d'un enfant mort-né équivaut à un accouchement ordinaire, mais l'avortement n'a point les mêmes conséquences, du moins si le

[1] Livre I Titre VIII Section II. — [2] Section II du Livre précédent.

صورة ادمىّ [1] خفيّة اخبر بها القوابل فإن لم تَكُنْ
2. صورة وقُلْنَ هى اصل ادمىّ انقضتْ على المذهب
ولو ظهر فى عدّة اقرآء او اشهُر حمل للزوج
اعتدّتْ بوضعه ولو ارتابتْ فيها لم تَنْكِحْ حتى
تزول الريبة او بعدها وبعد نكاح استمرّ الا ان
تَلِدَ لدون ستّة اشهُر من عقده او بعدها قبل نكاح

(1) C.: خفيفة

fœtus ne consiste que dans un morceau de chair sans aucune forme humaine. Par contre, si le *fœtus* a déjà une forme humaine, fût-il qu'il faudrait être sage-femme pour la distinguer, l'avortement compte pour un accouchement ordinaire. Notre rite va même plus loin encore en admettant que la retraite expire par l'avortement, lorsque le *fœtus* ne se compose que d'un morceau de chair sans aucune forme humaine, mais que les sages-femmes ont affirmé qu'il contient un principe de vitalité.

La femme qui, tout en ayant commencé à compter sa retraite par périodes de pureté ou par mois, s'aperçoit, avant de l'avoir terminée, qu'elle est enceinte, doit observer encore la retraite comme si elle avait connu sa grossesse au moment de la séparation, et, même en soupçonnant une grossesse sans en avoir la certitude, elle ne saurait en aucun cas se remarier avant que ses soupçons se soient dissipés ou réalisés. Lorsqu'au contraire ses soupçons ne surgissent qu'après la fin des périodes de pureté ou des mois, qui respectivement constituaient sa retraite légale, il faut distinguer entre les deux cas suivants :

1°. Quand elle s'est déjà remariée, le second mariage reste intact, et l'enfant a pour père le nouvel époux, à moins qu'il ne soit né moins de six mois après le contrat

2°. Quand elle ne s'est pas encore remariée, elle doit attendre jusqu'à ce que ses soupçons se soient dissipés ou réalisés, quoique le nouveau mariage, conclu

فَلْتَصْبِرْ (1) لتزول الريبة فإن نكحتْ فالمذهب عدم ابطاله فى الحال فإن عَلِمَ مقتضيه ابطلناه ولو ابانها فولدتْ لأربع سنين لحقه او لأكثر فلا ولو طلّق رجعيًّا حُسبت المدّة من الطلاق وفى قول من انصرام العدّة ولو نكحتْ بعد العدّة فولدتْ لدون ستّة اشهر فكأنها لم تَنْكِحْ (2) وإن كان لستّة (3) فالولد للثانى ولو نكحتْ فى العدّة

(1) C.: حتى تزول (2) A.: فان (3) B. et C.: اشهر

en contravention à cette règle, ne soit pas considéré comme nul par notre rite, à moins que le nouvel époux n'ait agit en pleine connaissance de cause.

Durée de la grossesse

L'enfant, né quatre ans après la séparation irrévocable des époux, a encore le mari pour père, à moins que la femme ne se soit remariée d'après les distinctions que nous venons d'exposer; mais l'enfant né à un terme plus éloigné est illégitime en tous cas (1). S'il s'agit d'une répudiation révocable (2), ce terme se compte dès le moment de la répudiation, quoique, d'après un auteur, on doive le compter dès le moment où la retraite légale a expiré. Lorsque la femme séparée s'est remariée après la fin de sa retraite, sans soupçonner sa grossesse, le fait qu'elle accouche avant le terme de six mois depuis la dissolution du premier mariage, suffit pour rendre le second mariage non avenu, mais l'enfant né à un terme plus avancé a pour père le second mari (3).

Mariage conclu avant la fin de la retraite légale

Un nouveau mariage, conclu avant la fin de la retraite est illégal, et l'enfant né pendant ce mariage a pour père le premier époux, du moins si l'accouchement a lieu dans un terme rendant cette paternité seule admissible. Alors la femme en

(1) C. C. art. 315 et Livre XXIX Section I. (2) Livre XXXVIII Titre II Section I et Livre XXXVII Section IV. (3) C. C. art. 312.

[1] فاسدًا فولدتْ [2] للإمكان من الأوّل لحقه وانقضتْ [3] بوضعه ثم تعتدّ للثانى او للإمكان من الثانى لحقه او منهما عرض على [4] قآئف فإن الحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط

فصل

[5] لزمها عدّتا [6] شخص من جنس بأن طلّق ثم وطئ فى عدّة [7] اقرآء او اشهُر جاهلًا او عالمًا فى

(1) C.: فاسدة (2) A.: لامكان (3) B.: | عدتيا (4) A. et C.: القآئف (5) B.: | اذا
(6) B. et C.: لشخص (7) D.: | او

question a, par le fait de cet accouchement, terminé la retraite légale exigée après sa séparation de son premier mari; après quoi elle doit observer encore la retraite légale ordinaire pour avoir cohabité avec le second. Par contre, si l'époque de l'accouchement démontre la paternité du second mari, c'est ce dernier qui est regardé comme le père de l'enfant, malgré l'illégalité du second mariage; tandis qu'enfin, dans le cas où l'époque de l'accouchement admet tout aussi bien la paternité de l'un que de l'autre des deux maris successifs, il faut soumettre l'affaire à quelque physionomiste qui prononce un arrêt après examen de l'enfant, et sa décision entraîne les mêmes conséquences que si l'époque de l'accouchement eût indiqué la paternité, soit de l'un, soit de l'autre [1].

SECTION III

Si la femme est soumise à l'observance de deux retraites légales de la même nature, résultant de sa cohabitation avec le même individu, l'une des retraites est comprise dans l'autre. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où le mari, après avoir répudié son épouse révocablement [2], se livre au coït avec elle avant l'expiration de la retraite. Alors on n'y regarde point: Combinaison de retraites légales

(1) Livre LXVII Section VI. (2) Livre XXXIII Titre II Section I et Livre XXXVII Section IV.

رجعيّة تداخلتا فتبتدئ عدّة من الوطئ وتدخل
f. 333. فيها بقيّة عدّة الطلاق فإن كانت احداهما حملا
والأُخْرَى اقرآء تداخلتا فى الأصحّ [1] فتنقضيان
بوضعه ويراجع قبله وقيل ان كان الحمل من الوطئ
فلا او لشخصين [2] بأن كانت فى عدّة زوج او شبهة
فوُطِئت [3] بشبهة او نكاح [4] فاسد او كانت زوجة

(1) A.: فتقتضين; B. et C.: فتقضين (2) D.: فن (3) A.: + بشبهة (4) B.: + فاسد

1°. Si la retraite se compte par périodes de pureté, ou si elle se compte par mois [1].

2°. Si le coït a eu lieu en connaissance de cause, ou non.

Or, dans l'un et l'autre de ces deux cas, la retraite légale définitive ne commence que dès le dernier coït, et elle implique de plein droit ce qu'il restait encore à accomplir de la retraite rendue nécessaire par la répudiation préalable. † Il en est de même, dans le cas où les deux retraites légales sont de natures différentes, par exemple, si l'une devrait se compter par périodes de pureté et que l'autre se termine par un accouchement. Alors l'accouchement détermine la fin de la retraite définitive, et le mari peut faire valoir son droit de retour à l'union conjugale [2] jusqu'à ce que cet accouchement ait eu lieu. Un petit nombre d'auteurs n'admettent point cette extension du droit de retour, si la grossesse a été la conséquence du coït exercé postérieurement à la répudiation.

Pluralité de retraites légales

Lorsque ce n'est point le même individu dont la cohabitation successive a rendu les deux retraites légales obligatoires, l'une n'est pas non plus comprise dans l'autre. C'est ce qui a lieu, par exemple:

1°. Lorsqu'une femme, répudiée par son époux ou après une cohabitation commise par erreur, se livre, avant l'expiration de la retraite légale, au coït avec un

(1) Section I du présent Livre. (2) Livre XXXVIII.

مُعتدّةً عن شبهة فطلّقتْ فلا تداخلَ فإن كان

حَمْلٌ قدّمَتْ عدّته وإلا فإن سبق الطلاق اتمّتْ

عدّتَه ثم استأنفت [1] الأُخْرى وله الرجعة فى

عدّته [2] فإذا [3] راجَع انقطعتْ وشرعتْ فى عدّة

الشبهة [4] ولا يستمتع بها حتى [5] تقضيها [6] وإن

سبقت الشبهة قَدّمَتْ عدّة الطلاق وقيل الشبهة

(1) C.: الاخر (2) C.: فان (3) A.: رجع (4) B.: شبهة ; C.: لشبهة (5) B.: تنقضي (6) A.: ون

autre, qu'elle suppose être son nouvel époux, ou qui l'est réellement, mais en vertu d'une mariage illégal.

2°. Lorsqu'une femme qui s'est aperçue d'avoir cohabité par erreur, et qui de la sorte observe la retraite légale pour en effacer les conséquences, est répudiée par son véritable mari avant l'expiration de cette retraite.

Lorsque, dans l'un et l'autre de ces deux cas, la femme est enceinte, elle doit toujours commencer par observer la retraite nécessitée par sa grossesse, et, l'accouchement terminé, elle doit observer celle qui est rendue nécessaire par l'autre cohabitation. Lorsqu'elle n'est pas enceinte, il faut distinguer deux cas:

1°. Le cas cité en premier lieu où la répudiation a la priorité sur le coït commis par erreur: il faut alors que la femme observe d'abord la retraite légale pour cause de répudiation, après quoi elle doit commencer l'autre retraite légale; le tout sans préjudice du droit de retour à l'union conjugale, s'il y a lieu. Or, si le mari fait valoir ce droit, la retraite par suite de la répudiation cesse en même temps, mais alors la femme doit encore s'acquitter de la retraite à cause du coït avec son mari supposé, avant de pouvoir recohabiter avec son véritable mari.

2°. Le cas où le coït commis par erreur a la priorité: alors la retraite par suite de la répudiation s'accomplit d'abord, quoique, ce cas échéant, quelques-uns accordent la priorité à la retraite à cause du coït commis par erreur.

فصل

(1) عاشرها كزوج بلا وطئ فى عدّة اقرآء او اشهر فأوجه اصحّها ان كانت بآئنا انقضت (2) وإلا فلا ولا رجعة بعد الأقرآء والأشهر قلت ويلحقها الطلاق الى انقضآء العدّة ولو عاشرها اجنبىّ انقضت والله اعلم ولو نكح (3) معتدّة (4) بظنّ الصحّة ووطئ انقطعت من حين وطئ وفى قول

(1) B. et C.: اذا | (2) B.: العدة | (3) D.: معتد (4) D. et C.: يظن

SECTION IV

Cohabitation continuée après la répudiation.

Quand le mari, après avoir irrévocablement répudié [1] sa femme, continue à vivre avec elle durant la retraite légale, comptée par périodes de pureté ou par mois [2], sans que toutefois il y ait commerce charnel entre les époux, la retraite légale ne s'achève pas moins, comme si la separation eût été complète. Lorsqu'au contraire, dans des circonstances identiques, la répudiation n'était que révocable, la retraite légale ne s'accomplit point avant que les époux aient cessé de vivre ensemble, quoique le droit de retour à l'union conjugale n'existe que durant les périodes de pureté ou les mois prescrits.

Remarque. La répudiation reste révocable aussi longtemps que la retraite légale n'est pas expirée, et le fait que la femme a vécu avec un autre que son époux, suffit pour que la retraite légale, obligatoire pour cause de la répudiation, soit terminée de plein droit.

Mariage conclu avant la fin de la retraite légale.

Lorsqu'une femme repudiée révocablement se remarie pendant la retraite légale, tout en croyant pouvoir le faire légalement, cette retraite est interrompue dès la consommation du nouveau mariage, ou, d'après un auteur, dès le contrat, opinion élevée par quelques-uns au rang de doctrine. Donc, si le premier époux fait valoir son droit de retour à l'union conjugale, et repudie ensuite sa femme

[1] Livre XXXIII Titre II Section I et Livre XXXVII Section IV — [2] Section I du présent Livre.

او وجه من العقد ولو راجع (1) حآئلًا ثم (2) طلّق
استأنفت (3) وفي القديم تبنى ان لم يطأ او حاملًا
فبالوضع فلو وضعت ثم طلّق استأنفت وقيل ان لم
4. يطأ بعد (4) الوضع فلا عدّة ولو خالع موطوءةً ثم نكحها
ثم وطئ ثم طلّق استأنفت ودخل فيها البقيّة (5)

فصل

عدّة حرّة حآئل لوفاة وإن لم (6) تُوطأ اربعة اشهر

(1) B.: حآئضا (2) A.: طلقبا (3) A.: | العدة (4) D.: الوطئ (5) C.: | وطلق (6) B.: تطأ; C.: يطأ

une seconde fois, elle doit recommencer la retraite à cause de la première répudiation (1). Toutefois, d'après l'opinion soutenue par Châfi'î dans sa première période, la retraite ne serait que suspendue par le nouveau mariage, de sorte que la femme, dans les circonstances exposées, a seulement besoin d'accomplir ce qui lui en restait, à la seule réserve que ce retour à la première union n'ait pas été suivie du coït. Si, dans les mêmes circonstances, il s'agit d'une femme rendue enceinte par son second mari et reprise ensuite par son premier mari, la retraite légale n'expire jamais avant son accouchement, et lorsqu'elle est encore une fois répudiée par son premier mari, elle doit recommencer une nouvelle retraite. D'après un petit nombre d'auteurs, il n'y a pas lieu de recommencer une nouvelle retraite légale après l'accouchement, à moins qu'il n'y ait eu cohabitation ultérieure avec le premier mari. Enfin, lorsque le premier mari a successivement épousé de nouveau et répudié la femme dont il était divorcé préalablement (2), la retraite légale définitive de celle-ci commence à la répudiation, et cette retraite implique la retraite rendue nécessaire par le divorce.

SECTION V

Le seconde catégorie des retraites légales (3) est prescrite pour une femme Retraite

(1) Livre XXXVIII. (2) Livre XXXVI. (3) Section I du présent Livre.

وعشرة ايّام بلياليها وأَمة نصفها (1) وإن مات عن رجعيّة انتقلتْ الى وفاة او بآئن فلا وحامل بوضعه بشرطه السابق فلو مات صبىّ عن حامل فبالأَشْهُر وكذا ممسوح (2) اذ لا يلحقه على المذهب ويلحق مجبوبًا بقى أُنْثَيَاه فتعتدّ به وكذا مسلول بقى ذَكَرُهُ على المذهب ولو طلّق

(1) B.: واذا (2) B.: اذا

légale d'une veuve. dont le mariage a été dissous par la mort de son époux. Cette catégorie admet les distinctions suivantes:

1°. Lorsque la veuve n'est pas enceinte. En ce cas la retraite légale dure quatre mois et dix jours plus les nuits de ces dix jours, s'il s'agit d'une femme libre, et la moitié de cette période s'il s'agit d'une esclave; pour l'une et l'autre de ces femmes il importe peu si le mariage a été, ou non, consommé. La veuve qui, au moment du decés de son mari, était déjà répudiée révocablement (1), doit accomplir sa retraite comme si le mari était mort pendant que le mariage existait encore dans toute sa vigueur; mais la veuve répudiée irrévocablement continue la retraite commencée en vertu de la répudiation.

2°. Lorsque la veuve est enceinte. Elle doit alors observer une retraite légale jusqu'à ce qu'elle soit accouchée, sous les réserves exposées relativement à la femme enceinte dont le mariage a été dissous entre-vifs (2). C'est pourquoi la veuve enceinte, dont le mari était mineur (3), doit observer une retraite comme si elle n'était point enceinte; il en est de même, selon notre rite, de la veuve enceinte dont le mari était privé tant de la verge que des tes-

(1) Livre XXXVIII Titre II Section I. (2) Section II du présent Livre. (3) Livre XII Titre II Section I.

(1) احدى امرأتيه ومات قبل بيان او تعيين (2) فإن كان (3) لم يطأ اعتدّتا لوفاة وكذا ان وطئ (4) وهما ذواتا اشهر او اقرآء والطلاق رجعى فإن كان بآئنًا اعتدّتْ كلّ واحدة بالأكثر من عدّة وفاة وثلاثة من اقرآئها وعدّة الوفاة من الموت والأقرآء من الطلاق ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته

(1) A.: احد (2) B.: وان (3) B.: لا (4) B.: هما

ticules (1); le tout parce qu'il est évident que l'enfant ne saurait être le leur. Par contre, le mari, privé de la verge mais non des testicules (2), et laissant une veuve enceinte, la rend passible de la retraite ordinaire imposée à une veuve en pareilles circonstances. Notre rite applique en outre la même prescription à la veuve dont le mari était privé des testicules mais non de la verge (3).

Quand le mari laisse deux veuves, dont une vient d'être répudiée, sans qu'il ait indiqué laquelle il avait en vue, ou sans avoir décidé après coup à laquelle s'appliquait la répudiation (4), elles doivent toutes les deux accomplir la retraite légale des veuves non-enceintes, à supposer qu'il n'y ait pas eu consommation de leurs mariages respectifs. Dans le cas où il y a eu consommation des deux mariages, sans toutefois que les épouses en soient devenues enceintes, elles en sont quittes pour la retraite ordinaire des veuves non-enceintes si la répudiation était révocable; mais la répudiation irrévocable aurait, dans ces circonstances, pour effet qu'elles doivent observer toutes les deux, soit la retraite ordinaire des veuves non-enceintes, soit celle de trois de leurs périodes de pureté respectives, eu égard à celle qui constitue le plus long espace de temps. Pour constater laquelle des re- Incertitude

(1) V. le Glossaire s. v. ممسوح. (2) Ibid. [illegible] مجبوب. (3) Ibid. s. v. مسلول.
(4) Livre XXXVII Section VII

نكاح حتى (1) تتيقّن موته او طلاقه وفى القديم
تتربّص اربع سِنين ثم تعتدّ لوفاة وتنكح فلو
حكم بالقديم قاضٍ نُقِضَ (2) على الجديد فى الأصحّ
f. 335. ولو نكحت بعد التربّص والعدّة فبان ميتا صحّ
على الجديد فى الأصحّ ويجب الإحداد على
معتدّة وفاة لا رجعيّة ويُستحبّ لبآئن وفى قول
(3) يجب وهو ترك لبس مصبوغ لزينة (4) وإن

(1) B.: تيقن (2) A.: حكمه | (3) B.: تجب (4) D.: فان

traites est la plus longue. il faut en outre prendre en considération que la retraite légale des veuves commence à la mort du mari, et que les périodes de pureté se comptent dès la répudiation.

Absence. La femme dont l'époux est absent, sans que l'on ait reçu de ses nouvelles, ne saurait en aucun cas contracter une autre union, à moins d'être certaine qu'il est mort, ou qu'il l'a répudiée. Dans sa première période, Châfi'i considérait une telle femme comme apte à se remarier après quatre années d'absence du mari, suivies d'une retraite de veuve; mais pendant son séjour en Égypte notre *Imâm* a adopté la doctrine que même une autorisation judiciaire après quatre années d'absence plus la retraite, ne suffit point pour rendre un nouveau mariage inattaquable. Seulement il a fait la concession, pendant cette seconde période de sa vie, que le mariage, formé en contravention à la règle nouvellement adoptée par lui, est parfaitement légal, s'il paraît plus tard que le mari était déjà mort avant la célébration [1].

Deuil. La veuve doit porter le deuil de son mari défunt, durant la retraite légale; mais la femme répudiée révocablement n'a pas besoin de porter le deuil par

(1) C. C. art. 139.

خشن وقيل يحلّ ما صُبغ غزله ثم نُسج ويُباح
غير مصبوغ من قطن (1) وصوف (2) وكِتّان وكذا
ابريسم فى الأصحّ (3) ومصبوغ لا يُقصد (4) لزينة
ويحرم حُلىّ ذهب وفضّة وكذا لؤلؤ فى الأصحّ
وطِيب فى بدن وثوب وطعام وكحل واكتحال
بإثمد الا لحاجة كرمد وإسفيذاج ودِمام وخِضاب
حِنّاء ونحوه ويحلّ تجميل فراش وأثاث

(1) A.: او صوف (2) C.: او كتان (3) C.: ويباح مصبوغ (4) C.: زينة

suite de la dissolution de son mariage. Par contre, ce deuil est recommandable pour une femme se trouvant dans le cas d'une séparation irrévocable entre-vifs; il y a même un auteur qui soutient que le deuil est alors de rigueur. Le deuil d'une femme consiste en premier lieu, en ce qu'elle s'abstienne de se parer en portant des habits de couleurs voyantes même d'une étoffe grossière, quoique quelques juristes lui permettent de porter des étoffes dont les fils ont été teints d'abord et tissés ensuite, quelle qu'en soit la couleur. La femme en deuil peut légalement porter toutes sortes d'étoffes, noires ou blanches, de coton, de laine, de toile, ou de soie. En outre les étoffes de couleurs voyantes ne lui sont pas défendues quand elle ne les porte point pour se parer. En second lieu, la femme en deuil ne doit porter ni des parures en or ou en argent, ni des perles; elle doit s'abstenir de parfums sur le corps, sur les habits, dans la nourriture et dans les collyres; elle ne doit pas s'enduire les yeux d'antimoine, si ce n'est dans le cas de nécessité, par exemple, si les yeux sont affligés de chassie; elle ne doit pas non plus les enduire de céruse, ni enfin faire usage d'onguents ou de henné, etc. Par contre, rien ne s'oppose qu'elle fasse usage d'un lit ou d'autres objets ornés, ni qu'elle prenne soin de son corps en se lavant la tête, en se coupant

(1) وتنظّف بغسل رأس وقلم وإزالة وسخ قلت
ويحلّ امتشاط وحمّام 2 ان لم يكن فيه خروج
محرَّم ولو تركت الإحداد عصت وانقضت العدّة
كما لو فارقت المسكن ولو بلغتها الوفاة بعد المدّة
كانت منقضية ولها احداد على غير 3 زوج ثلاثة
ايّام (4) وتحرم الزيادة والله اعلم

فصل

(5) يجب سكنى لمعتدّة طلاق ولو بائن الا ناشزة

(1) B. et C.: وتنظيف (2) A.: وان (3) A.: الزوج (4) C.: ويحرم (5) C.: تجب

les ongles et en faisant disparaître la saleté de sa peau ou de ses vêtements.

Remarque. Il lui est aussi permis de se coiffer et d'aller au bain, à moins qu'elle n'en prenne un prétexte pour quelque sortie illicite. La femme qui n'observe pas le deuil, regardé comme un acte obligatoire, commet un péché, et doit terminer sa retraite légale de la façon que nous allons exposer dans la Section suivante quand nous parlerons de la femme qui, pendant sa retraite, quitte la maison conjugale. La femme qui apprend la nouvelle de la mort de son mari ou de sa répudiation après que la période de retraite est terminée, n'a pas besoin d'observer encore le deuil, et enfin la femme peut non-seulement porter le deuil de son mari mais en outre de ses autres proches parents mâles ou de son maître, ce deuil toutefois ne saurait dépasser le terme de trois jours.

SECTION VI

Logement

La femme répudiée, même irrévocablement (1), peut exiger que le mari lui donne une habitation convenable pendant sa retraite légale, à moins qu'elle ne soit insoumise à l'autorité maritale (2). Ce droit est accordé aussi à la veuve, et, d'après notre rite, à l'épouse dont le mariage a été dissous pour cause de vices

(1) Livre XXXIII Titre II Section I et Livre XXXVII Section IV. — (2) Livre XXXV Section II.

ولمعتدة وفاة فى الأشهر وفسخ على المذهب
وتسكن فى مسكن كانت فيه عند الفرقة وليس
36. [1] لزوج وغيره اخراجها ولا لها الخروج قلت ولها
الخروج فى عدة وفاة وكذا بائن فى النهار [2] لشرآء
طعام وغزل ونحوه وكذا ليلا الى دار جارة [3] لغزل
وحديث ونحوهما بشرط ان ترجع وتبيت فى بيتها
وتنتقل من المسكن لخوف من هدم او غرق او
على نفسها او تأذت بالجيران او هم بها أذى شديدا

(1) A.: للزوج (2) C.: كشرآء (3) B.: حزان

rédhibitoires, etc. [1]. La femme doit passer sa retraite dans la maison ou dans l'appartement qu'elle habitait au moment de la séparation, et personne n'a le droit de la forcer à s'installer autre part. De son côté, elle n'a pas non plus le droit de quitter cette maison de son propre chef.

Remarque. Il lui est permis de sortir le jour, si la retraite a lieu par suite du décès de son mari ou par suite d'une répudiation irrévocable, pourvu que ses sorties aient un but licite, par exemple, pour acheter des denrées alimentaires, du fil, etc. Elle peut même sortir le soir pour faire une visite à l'une de ses voisines dans le but de filer ensemble, d'avoir une conversation, etc.; mais elle doit rentrer chez elle pour se coucher. Elle a seulement le droit de déménager dans le cas où elle craint que la maison ne s'écroule, dans le cas d'une inondation, dans le cas où sa vie serait en danger, dans le cas où ses voisins lui seraient importuns, et même dans le cas où sa présence leur serait très-désagréable.

Le déménagement, autorisé par le mari, a pour conséquence d'obliger la femme à accomplir sa retraite légale dans la maison qu'il vient de lui assigner, du moins si la cause de la retraite existait déjà à l'heure du déménagement. C'est là l'opinion personnelle de Châfi'i. Par contre, elle doit revenir dans la maison primitivement occupée pour y accomplir sa retraite, lorsqu'elle a déménagé sans

(1) Livre XXXIII Titre IV Section I.

والله اعلم ولو انتقلتْ الى مسكن بإذن الزوج فوجبت العدّة قبل وصولها اليه اعتدّتْ فيه على النصّ او بغير اذن ففى الأوّل وكذا لو اذن ثم وجبتْ قبل الخروج ولو اذن فى [1] انتقال الى بلد فكمَسْكَن او فى سفر حجّ [2] او تجارة ثم وجبتْ فى الطريق فلها الرجوع والمُضىّ فإن مضت اقامتْ لقضآء حاجتها ثم يجب الرجوع [3] لتعتدّ [4] البقيّة

(1) B.: الانتقال (2) D.: وتجارة (3) B.: فتعتد (4) D.: ايه

autorisation, ou lorsque l'autorisation a été donnée avant que la cause de la retraite existât ou après que le déménagement a eu lieu [1]. L'autorisation donnée à l'épouse de fixer sa demeure dans une autre ville a les mêmes conséquences légales que celle qui lui a été donnée pour déménager; mais, si l'autorisation de se rendre ailleurs n'avait rapport qu'à un voyage entrepris, soit pour s'acquitter du pèlerinage [2], soit pour des affaires commerciales, et si la cause de la retraite venait à surgir en route, la femme pourrait à son choix retourner à son domicile pour y accomplir sa retraite, ou continuer son voyage tout en étant en retraite. Dans ce dernier cas cependant elle doit, après avoir atteint le but de son voyage et après avoir terminé ses affaires, retourner dans son domicile, et rester en retraite durant les jours qui à ce moment lui restent encore à accomplir. Quand la femme, après s'être rendue dans une autre maison que celle où elle a son domicile, se voit répudier par le mari qui soutient ne pas avoir autorisé le déménagement, la loi admet une présomption en faveur de ce que le mari avance, pourvu qu'il prête serment [3].

[1] Si l'autorisation a été suivie du déménagement, et si la cause de la retraite légale n'a [illegible] qu'après ce déménagement, la femme peut encore accomplir la retraite dans la maison où elle se trouve actuellement. [2] Livre VIII Titre I [illegible] art. 1350, 1352, 1366, 1367.

فى المَسْكَن ولو خرجتْ الى غير الدار المألوفة
فطلّق وقال ما اذنتُ فى الخروج [1] صُدِّق بيمينه
ولو قالتْ نقلْتَنى فقال بل اذنتُ [2] لحاجة صُدِّق
على المذهب ومَنْزِل بدويّة وبيتها من شَعَر كمنزل
حضريّة وإذا كان المَسْكَن [3] له ويليق بها تعيّن ولا
يصحّ بيعه الا فى عدّة ذات اشهر فكمستأجَر وقيل
باطل او مستعارًا لزمتْها فيه فإن رجع المُعِير ولم

(1) B.: وصدق (2) B.: | فى الخروج لها (3) B.: | مملوكا

La même présomption est admise pas notre rite en faveur du mari, dans le cas où la femme soutiendrait avoir été autorisée par lui à déménager, tandis qu'il prétend l'avoir seulement autorisée à sortir pour quelque affaire. Les habitations des nomades, et même leurs tentes, sont soumises à la même loi que les demeures fixes.

Maison appartenant ou non au mari.

Quand le mari est propriétaire d'une maison où la femme peut convenablement accomplir sa retraite légale, il doit la lui assigner à cet effet, et ne saurait vendre cette maison, même à terme, excepté si la femme compte sa retraite par mois [1], et qu'il puisse de la sorte savoir le jour précis où il aura de nouveau la libre disposition de sa propriété. Ce cas échéant, la vente à terme en est permise de la même manière que la vente d'une maison louée à une autre personne [2]; il n'y a que peu d'auteurs qui considèrent une pareille vente comme frappée de nullité absolue quelles que soient les circonstances. Si le mari destine pour la retraite légale de sa femme une maison qu'une autre personne vient de lui prêter, la femme doit l'accepter; mais, si le prêteur réclame sa propriété avant la fin de la retraite [3] et ne veut plus céder la maison, même moyennant un loyer quelconque, le mari

(1) Section I du présent Livre. (2) Livre XVI Section VI. (3) Livre XVI Section II.

يَرْضَ بأجرة نُقِلَتْ وكذا (1) مستأجَر انقضتْ
مدّته او لها استمرّتْ وطلبت الأجرةَ فإن كان
مَسْكَن النكاح نفيسًا فله النقل الى لآئق بها
او خسيسًا فلها الامتناع وليس له مساكنتُها
ومداخَلتُها فإن كان في الدار مَحْرَمٌ لها مميّز ذَكَر
او له أُنْثَى او زوجة أُخْرَى او امة جاز ولو كان
في (2) الدار حُجْرة فسكّنها احدَهما (3) والآخَرَ

(1) A.: مستأجرة (2) B.: + الدار (3) B.: الاخرى.

doit assigner à sa femme une autre demeure. C'est d'après les mêmes principes qu'il faut décider s'il s'agit d'une maison louée par le mari, quand le terme du loyer expire avant la fin de la retraite. Si la femme a consenti à accomplir la retraite légale dans une maison dont elle est propriétaire, elle peut exiger que le mari lui en paie le loyer pour le temps qu'elle l'habite à cet effet. Dans le cas où la maison conjugale est d'une haute valeur, le mari peut en désigner une autre pour la retraite légale de sa femme, pourvu que ce soit une demeure convenable; mais de son côté la femme peut refuser de passer sa retraite légale dans toute maison, même dans la maison conjugale, si ce n'est pas un endroit où elle peut convenablement demeurer.

Droits du mari

Durant la retraite légale, le mari n'a pas le droit de rester dans la maison de sa femme, ni même d'y entrer, à moins que ce ne soit du plein gré de la part de celle-ci, ou qu'elle n'accomplisse sa retraite dans une maison servant en outre de demeure en commun:

1°. Soit à un de ses propres parents à un degré prohibé [1], et ayant déjà atteint l'âge de discernement.

[1] Livre XXXIII Titre II Section I

الأخرى فإن اتّحدت [1] المرافق كمطبخ ومستراح اشترط محرم وإلا فلا وينبغى ان يُغلَق ما بينهما من باب وإن لا يكون ممرّ احدهما على الأخرى وسُفل وعُلو كدار وحجرة

(1) B.: المرفق

2°. Soit à une parente de son mari a un degré prohibé, et ayant atteint l'âge de discernement.

3°. Soit à une autre épouse ou à une esclave de son mari.

Le mari peut même installer la femme contre son gré dans un appartement séparé des autres pièces d'une maison où il fait demeurer une autre épouse, du moins si la femme en retraite a avec elle quelque parent à un degré prohibé, ou s'il s'agit d'un appartement ayant des communs, comme une cuisine et des latrines à part. Seulement on recommande dans ce cas que les portes entre les deux appartements soient fermés à clefs, et qu'il n'y ait point d'autres moyens de communication. Enfin l'étage supérieur, destiné à la retraite légale d'une épouse, est, par rapport à l'étage inférieur, dans le même aspect qu'un appartement séparé par rapport à une maison.

كتاب الاستبرآء [1]

يجب بسببين احدهما مِلك امة بشرآء او ارث او
هبة او سَبْى او ردّ بعيب او تحالُف او اقالة
وسوآء بكر [2] وثيّب ومن استبرأها البآئع قبل البيع
ومنتقلة من صبىّ [3] او امرأة [4] او غيرها ويجب

[1] B.: باب (2) A. et D.: + وثيب (3) D.: وامراة (4) C.: وغيرها : D.: وغيرهما

LIVRE XLIV

DE L'ATTENTE DE PURIFICATION

Cas où l'attente est obligatoire.

L'attente de purification est obligatoire dans les deux cas suivants:

1°. Celui qui devient propriétaire d'une esclave à titre d'achat, de succession, de donation, de butin de guerre, de rédhibition (1), de serment judiciaire (2), de résiliation à l'amiable, etc., ne peut légalement cohabiter avec elle en vertu de son droit de propriété, avant qu'elle ait accompli ses jours d'attente, sans distinction entre l'esclave vierge et celle qui ne l'est plus. Il lui faut observer l'attente, lors même que le vendeur se serait abstenu de cohabiter avec elle depuis une période suffisante, ou qu'on l'aurait obtenue d'un mineur (3), d'une femme ou de quelque autre personne incapable du coït (4). L'attente est encore de rigueur dans le cas où une affranchie contractuelle ne pourrait satisfaire à l'engagement contracté par elle envers son maître et, par conséquent, est réduite à l'esclavage (5), de même que dans le cas où une esclave, après avoir abjuré l'Islamisme, revient de ses erreurs, et redevient par conséquent la propriété de son maître (6). Par contre, l'attente ne s'observe point, si le droit de

(1) Livre IX, Titre IV, Section III. (2) Ibid., Titre VIII. (3) Livre XII, Titre II, Section I. (4) Section V du Livre précédent. (5) Livre LXX, Section III. (6) Cf. Livre LI.

في مكاتبة عجزت وكذا مرتدّة في الأصحّ لا من
حلّت من صوم [1] واعتكاف وإحرام وفي الإحرام
وجه ولو اشترى زوجته استُحِبّ وقيل يجب ولو
ملك مزوّجةً او معتدّةً لم يجبْ فإن زالا وجب
في الأظهر الثاني زوال فراش عن امة موطوءة او
مستولَدة بعتق او موت السيّد [2] ولو مضت مدّة

(1) A.: او اعتاق او احرام (2) B. et D.: فلو

cohabiter a été suspendu par quelque circonstance accidentelle, par exemple, le jeûne (1), la retraite spirituelle (2) ou l'*ihrâm* (3), quoique au sujet de cette dernière circonstance les savants ne soient pas d'accord. L'attente est même recommandable quand on achète une esclave avec laquelle on est déjà engagé dans les liens du mariage, et il y a même des juristes qui la déclarent obligatoire dans ce cas-ci; mais il n'y a pas lieu d'attente dans le cas où l'on achèterait une esclave mariée (4) ou faisant sa retraite légale (5), puisqu'alors la cohabitation avec elle à titre de propriété serait absolument illicite. Cependant l'obligation d'observer la période d'attente renaît à la dissolution du mariage ou à la fin de la retraite en question.

2°. La femme esclave qui a cohabité avec son maître, ou l'affranchie pour cause de maternité (6) ne sauraient se marier qu'après avoir observé l'attente de purification, à partir du moment qu'elles ne peuvent plus être forcées de partager le lit de leur maître, soit parce que celui-ci les a affranchies sans restriction (7), soit parce qu'elles ont obtenu la liberté par suite de son décès. L'affranchie pour cause de maternité doit observer l'attente, lors même que le maître.

(1) Livre VI Titre I Section III. (2) Livre VII Section I. (3) Livre VIII Titre V sub 4. (4) Livre XXXIII Titre IV Section III. (5) V. le Livre précédent. (6) Livre LXVI. (7) Livre LXVIII.

(1) الاستبرآء (2) على مستولدة ثم اعتقها او مات
(3) وجب (4) فى الأصحّ قلت ولو استبرأ امةً موطوءةً
فأعتقها لم يجبْ وتتزوّج فى الحال اذ لا تُشْبِه
منكوحةً والله اعلم ويحرم (5) تزويج امة موطوءة
ومستولَدة قبل (6) استبرآء ولو اعتق (7) مستولَدَتَه
فله نكاحها بلا استبرآء فى الأصحّ (8) ولو اعتقها
او مات وهى مزوّجة فلا استبرآءَ وهو بقرء (9) وهو

(1) B. et C.: استبرآء (2) A.: عن (3) D.: عنبا | (4) B.: عليه | (5) C.: تزوج (6) A.: الاسبرآء
(7) C.: مستولدة او غيرها (8) C.: وان (9) A., B. et C.: وهى

en l'affranchissant sans restriction ou en mourant, n'aurait pas cohabité avec elle depuis un terme suffisant.

Remarque. La femme esclave, qui, après avoir partagé le lit de son maître, a été affranchie par lui, tout en ayant été laissée intacte durant la période légale de l'attente, n'a pas besoin d'observer une attente ultérieure et peut de suite être donnée en mariage, puisque sa condition n'offre aucune ressemblance avec celle de l'esclave mariée.

On ne saurait donner en mariage, ni une esclave avec laquelle on a cohabité, ni une affranchie pour cause de maternité, sans qu'elles aient observé l'attente prescrite; † seulement, si le maître lui-même désire épouser son affranchie pour cause de maternité, après l'avoir affranchie sans restriction, il peut le faire de suite. Il n'y a pas non plus lieu d'attente, lorsqu'une affranchie pour cause de maternité, après avoir été donnée en mariage à un autre, obtient sa liberté plénière, soit par l'affranchissement pur et simple de la part de son maître, soit par le décès de celui-ci, car la cohabitation avec une telle affranchie lui était déjà interdite.

Durée L'attente de purification pour la femme esclave ayant des menstrues ordinaires se compose d'une seule période de pureté [1], c'est-à-dire elle finit après une seule

(1) Livre XLIII Section I

حيضة كاملة فى الجديد وذات اشهُر بشهر وفى
قول بثلاثة وحامل مَسْبيّة او زال عنها فراش سيّد
بوضعه وإن مُلِكَتْ بشرآء فقد سبق ان (1) لا استبرآء
فى الحال قلت يحصل بوضع حمل زنًا فى الأصحّ
والله اعلم ولو مضى زمن (2) استبرآء بعد الملك
(3) قبل القبض حُسِب ان مُلِك بإرث وكذا (4) شرآء
فى الأَصحّ لا هبة ولو اشترى مجوسيّةً فحاضت ثم

(1) C.: + لا (2) B.: الاستبرآء (3) B.: وقبل (4) B. et D.: بشرآء

menstruation régulière. Du moins c'est ce que Châfi'î a soutenu dans sa seconde période. Quant à l'esclave dont la retraite légale se compte par mois, l'attente consiste dans un seul mois, ou, d'après un auteur, de trois mois; tandis que la femme enceinte, réduite à l'esclavage dans la guerre, et l'esclave enceinte avec laquelle le maître a cessé de cohabiter, doivent observer une attente jusqu'à leur accouchement. Dans le cas d'achat d'une esclave, enceinte à la suite d'un mariage, nous avons déjà constaté qu'elle ne doit observer l'attente ordinaire qu'après la dissolution de ce mariage (1).

Remarque. † Les couches résultant du crime de fornication (2) ont la même conséquence que celles qui résultent d'une cohabitation licite.

Quand on est devenu propriétaire d'une esclave dont l'attente a expiré entre la date du titre translatif et celle de la prise de possession, cette attente est mise en ligne de compte en cas que la propriété se soit acquise à titre de succession, † ou d'achat (3); mais non lorsqu'elle s'est acquise à titre de donation (4). Quand on a acheté une esclave avec laquelle la cohabitation est prohibée à cause de quelque empêchement personnel de sa part, par exemple une esclave Pyrolâtre (5), il ne

(1) V. plus haut sub 1°. (2) Livre LII. (3) Livre IX Titre V § 1. (4) Puisque la donation ne constitue point un titre irrévocable avant que le donataire ait pris possession de l'objet et que, par conséquent, le donateur a pu cohabiter avec elle jusqu'à la prise de possession (Livre XXIV). (5) Livre XXXIII Titre II Section III.

اسلمت لم يكف ويحرم (1) الاستمتاع (2) بالمستبرأة الا مسبية فيحل غير وطئ وقيل لا وإذا قالت حضت صدقت (3) ولو منعت السيد فقال اخبرتني بتمام الاستبرآء صدق ولا تصير امة فراشا الا بوطئ (4) فإذا ولدت للإمكان من وطئه لحقه ولو اقر (5) بوطئ ونفى الولد وادعى استبرآء لم يلحقه على المذهب

(1) A.: استمتاع (2) C.: بالمرءة (3) A.: فلو (4) A.: | منه (5) B. et C.: بالوطئ

suffit point qu'elle ait eu ses menstrues après l'acquisition, ni que la cause de la prohibition cesse ensuite, par exemple, par suite de sa conversion (1), mais il faut encore qu'elle observe son attente pour que l'on puisse cohabiter avec elle.

Conséquences légales

L'attente de purification a pour effet de rendre illicite tout acte de jouissance corporelle de la part du maître avec l'esclave en question; seulement la femme réduite à l'esclavage dans la guerre, tout en devant s'abstenir du coït avec son nouveau maître, peut se permettre d'autres actes voluptueux, bien que quelques auteurs soutiennent qu'elle se trouve dans une condition identique à celle des autres esclaves. Du reste la simple déclaration de l'esclave qu'elle a eu ses menstrues, suffit pour établir une présomption en faveur de la vérité de ses paroles; une présomption de la même nature existe en faveur du maître, qui, après refus de l'esclave de se livrer à lui, prétend qu'elle lui a déjà affirmé d'avoir terminé ses menstrues, et d'avoir ainsi accompli l'attente de purification (2).

Paternité du maître

L'esclave n'est pas censée avoir cohabité avec son maître dans le sens légal, à moins que le coït n'ait eu réellement lieu, et l'enfant, mis au monde par l'esclave avec laquelle le maître a cohabité dans le sens absolu, a de plein droit celui-ci pour père, pourvu que l'accouchement ait lieu à une époque admettant la pater-

(1) Or elle doit accomplir son attente après l'époque où la cohabitation est devenue licite, car précédemment le fait de ne pas avoir exercé le coït avec elle ne constituerait point une tentative, mais l'observance d'une disposition spéciale de la loi. (2) C. C. artt. 1350, 1352.

39. [1] فإن انكرت [2] الاستبرآءَ حُلِّفَ ان الولد ليس منه
وقيل يجب تعرُّضه للاستبرآء ولو ادّعت استيلادًا
فأنكر اصلَ الوطئ وهناك ولد لم يُحلَّفْ على
الصحيح ولو قال وطئْتُ وعزلْتُ لحقه فى الأصحّ

(1) D.: وان (2) D.: + الاستبرآء

nité (1). Notre rite toutefois accorde au maître la faculté de désavouer l'enfant, tout en avouant le coït, quand il peut alléguer en faveur de ce qu'il avance le fait que, depuis le coït, l'esclave a observé l'attente de purification: mais lorsque dans ce cas l'esclave nie l'attente, il faut que le maître affirme sous serment que l'enfant n'est pas de lui. Il y a même des juristes qui exigent que le maître allègue en outre des faits dont on puisse déduire que l'attente a réellement eu lieu. ÷÷ Le serment est inutile pour le maître, niant avoir cohabité avec son esclave laquelle soutient avoir été affranchie pour cause de maternité, car alors celle-ci n'a aucune présomption en faveur de sa réclamation, même si le fait de l'accouchement est constatée: ÷ mais, si le maître dans ces circonstances avoue le coït, tout en prétendant s'être retiré avant la fécondation, l'enfant est reconnu comme le sien (2).

(1) C. C. artt. 312. 314. Livre XXIX Section I et XLII Section II. (2) C. C. artt. 1350, 1352, 1366. 1367.

كتاب الرَّضاع

انّما يثبت بلَبَنِ امرأة حيّة بلغتْ تسعَ سِنين ولو حُلِبتْ فأوجر بعد موتها حرّم فى الأصحّ ولو جُبِّن او نُزِعَ منه زُبْدٌ حرّم [1] ولو خُلِطَ بمآئع حرّم ان غلب [2] فإن غُلِبَ وشُرِبَ الكلّ قيل او البعض حرّم فى الأظهر ويُحَرِّم ايجار [3] وكذا اسعاط على المذهب لا حُقْنة فى الأظهر وشرطه رضيع حىّ لم يبلغ

(1) A.: | فى الاصح (2) A.: + فان غلب (3) B.: وكذا استعاط ; C.: + وكذا اسعاط

LIVRE XLV

DE LA PARENTÉ DE LAIT

SECTION I

Éléments constitutifs

La parenté de lait existe par le fait que l'enfant a pris le sein d'une femme vivante, ayant au moins neuf ans accomplis, et même par le fait d'avoir reçu comme nourriture, soit le lait extrait des mamelles d'une femme morte après, soit le lait caillé ou écrémé d'une femme, soit enfin le lait d'une femme, mêlé à quelque autre liquide, sans avoir égard à la prépondérance de l'un des deux liquides, ou si le mélange a été bu en partie ou en entier, du moins c'est l'opinion de quelques auteurs. Selon notre rite la parenté de lait est fondée non-seulement sur le lait de la succion, mais encore sur l'introduction du lait dans le corps d'un enfant, soit par la bouche, soit par le nez, toutefois il n'y a point cause de parenté lorsque le lait a été introduit dans le corps à l'aide d'un lavement. La loi exige en outre pour la parenté de lait, comme conditions essentielles, que le nour-

سَنَتَين وخمس رضعات وضبطهنّ بالعُرْف فلو
قطع اعراضًا تَعدّد او (1) للّهوِ وعاد فى الحال او
تَحوّل من ثَدْى الى ثَدْى فلا (2) ولو حُلِب (3) منها
دفعةً (4) وأُوجِرَه خمسًا او عكسه فرضعة وفى قول
خمس ولو شكّ هل (5) رضع خمسًا او اقلّ او هل
رضع فى حولَين أَمْ بعده فلا تحريمَ وفى الثانى
قول او وجه وتصير المُرْضِعَة أُمَّهُ والذى منه اللبن
اباه وتَسْرِى الحُرْمة الى اولاده ولو كان لرجل

(1) B.: لهو (2) A.: | تعدد (3) D.: + منها (4) A.: فاوجره (5) B. et D.: + رضع

risson soit en vie au moment de prendre le lait, qu'il n'ait pas encore atteint l'âge de deux ans, et qu'il ait pris ou sucé le lait cinq fois au moins. C'est la coutume qui détermine ce qu'il faut entendre par „fois" à cet égard; mais en tous cas le nourrisson a pris le lait autant de fois qu'il a cessé de sucer, à moins qu'il ne se soit détourné du sein par caprice pour recommencer immédiatement après, ou qu'il ait quitté une mamelle pour prendre l'autre Lorsqu'on a fait avaler au nourrisson par cinq différentes fois le lait, extrait du sein de sa nourrice d'un seul coup, ou *vice versâ*, il est censé n'avoir sucé qu'une seule fois, quoique, d'après un auteur, il ait sucé alors les cinq fois requises. En cas de doute si l'enfant a pris le lait cinq fois ou non, et en cas de doute s'il l'a pris dans les deux premières années de sa vie, il n'y a aucune parenté de lait. Un seul juriste est d'une opinion contraire au sujet du doute à l'égard de l'âge, et cette opinion est même considérée par d'autres comme une doctrine admise.

Degrés de parenté de lait

La nourrice est la mère de lait du nourrisson; l'homme, qui l'a rendue enceinte et qui, par conséquent, est la cause du lait, est regardé comme son père de lait, et

خمس مستولَدات او اربع نِسْوَة وأُمّ ولد فرضع
طفل من كلّ رضعة صار ابنَه فى الأصحّ فيحرمْن
لأنّهنّ موطوآت ابيه ولو كان بدلَ المستولَدات
f. 340. بنات او اخوات فلا حُرْمَةَ فى الأصحّ وآباء المُرْضِعة
من نسب (1) او رضاع اجداد للرضيع (2) وأُمّهاتها
جدّاته وأولادها من نسب او رضاع اخوته وأخواته
وإخوتها وأخواتها (3) اخواله وخالاته وأبو ذى

(1) C.: ورضاع (2) C.: او امهاتها (3) B.: وأخواته

la prohibition ne s'étend non-seulement au nourrisson, mais aussi sa progéniture (1). † Même on serait considéré comme le père de lait, quand on possède, soit cinq affranchies pour cause de maternité (2), soit quatre épouses plus une pareille affranchie, et que le nourrisson n'a eu le sein de chacune d'elles qu'une seule fois. Le mariage avec chacune de ces cinq personnes est en outre prohibé à jamais pour l'enfant parce qu'elles ont toutes cohabité avec son père de lait. * C'est pourquoi la parenté de lait n'existerait point si, dans le cas supposé, ce ne sont pas des affranchies pour cause de maternité, dont l'enfant a eu le sein, mais des filles ou des sœurs mariées de l'homme en question. Les ascendants de la nourrice, dans l'une et l'autre ligne, deviennent les ascendants de lait du nourrisson, et les enfants de la nourrice ses frères et sœurs de lait; sans distinction entre les ascendants ou enfants naturels et les ascendants ou enfants de lait. De même les frères et sœurs de la nourrice sont les oncles et tantes maternels de lait du nourrisson, le père de l'homme dont le lait relève, son grand-père de lait, le frère du père de lait son oncle paternel de lait, et ainsi de suite.

Origine Le lait d'une femme relève de plein droit du père de l'enfant dont elle vient

Livre XXXIII Titre II Section I [illegible] LXXI

اللبن جدّه وأخوه عمّه وكذا الباقى واللبن
لمن نُسِب اليه ولد نزل به بنكاح او وطئ [1] بشُبْهة
لا زنًا ولو نفاه بلِعان انتفى اللبن ولو وُطِئَتْ
منكوحة بشُبْهة او وطئ اثنان بشُبْهة فولدتْ فاللبن
لمن لحقه الولد بقآئف او غيره ولا [2] ينقطع نسبة
اللبن عن زوج مات او طلّق [3] وإن طالت المدّة
او انقطع وعاد فإن نكحتْ آخَرَ وولدتْ منه

(1) A. et C.: شبية (2) C.: تنقطع (3) A.: فان

d'accoucher, soit qu'il l'ait rendue enceinte par mariage, soit qu'il l'ait fait par erreur, en croyant que la cohabitation avec elle lui était permise à quel titre que ce fût; mais non si la grossesse a été la conséquence d'un acte de fornication criminelle [1]. Le désaveu d'un enfant implique le désaveu du lait de la mère [2]. Dans le cas où une femme mariée a eu par erreur un commerce charnel avec un autre que son mari, et même dans le cas où une femme a cohabité par erreur avec deux maris différents, le lait relève de celui que la loi déclare être le père de l'enfant, lors même que la paternité, à défaut d'autres indices, aurait été constatée par un physionomiste [3]. Puis la parenté de lait avec l'homme dont le lait relève, existe malgré la dissolution préalable du mariage de la nourrice à cause de la mort de son mari ou à cause d'une répudiation, à quelque terme éloigné que la séparation ait eu lieu, et lors même que le lait aurait disparu de son sein pour y revenir ensuite. C'est seulement quand une femme séparée accepte un nouvel époux, et qu'elle a de lui un enfant, qu'il faut attribuer au second époux le gonflement des seins. Lorsque, par conséquent, une femme qui s'est remariée, voit son sein se gonfler de nouveau, avant que d'être accouchée d'un enfant de son second lit, du lait d'une femme.

(1) Livre LII (2) Livre XLII Section III (3) Livre XLIII Section II et Livre LXVII Section VI

فاللبن بعد الولادة له (1) وقبلها للأوّل ان لم (2) يدخلْ وقتُ ظهورِ لبنِ حملِ الثانى وكذا ان دخل وفى قول للثانى وفى قول لهما

فصل

تحته صغيرة فأرضعتْها أُمّه او أُخْته او (3) زوجته (4) أُخْرَى (5) انفسخ نكاحه وللصغيرة نصف مهرها وله على المُرْضِعة نصف مهر مثل وفى قول كلّه

(1) B.: فبنها (2) B.: تدخل (3) D.: زوجة (4) A.: الاخرى (5) A.: | ة

c'est à l'époux précédent, qu'il faut attribuer cet état des mamelles, lors même qu'il y aurait constatation d'une nouvelle grossesse. Un juriste cependant, dans ces dernières circonstances, attribue l'apparition du lait au second époux, et un autre aux deux époux ensemble.

SECTION II

Parenté de lait survenue pendant le mariage.

Si la mère, la sœur, ou l'une des épouses de quelqu'un donne le sein à une très-jeune fille (1) qui lui a été promise en mariage (2), le mariage avec la jeune fille est dissous de plein droit, et le mari en question doit à celle-ci la moitié du don nuptial (3). Il peut cependant avoir recours contre la femme qui à son insu aurait donné le sein à l'enfant, jusqu'à concurrence de la moitié du don nuptial proportionnel (4), ou, selon un juriste, du don nuptial proportionnel entier (5). Dans le cas où le sein a été donné inconsciemment, par exemple, pendant le sommeil, celle qui l'a fait, n'est responsable de rien, et la jeune fille ne peut non plus rien réclamer (6). Quand on possède deux épouses, dont l'une est majeure

(1) V. la Section précédente. (2) Livre XXXIII Titre I Section IV. (3) Livre XXXIV Section V. (4) Ibid. Section IV. (5) C. C. art. 1382. (6) C. C. art. 1383.

ولو رضعتْ من نآئمة فلا غُرْمَ ولا مهرَ للمرتضعة
ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعتْ أُمّ الكبيرة
الصغيرةَ انفسخت الصغيرة وكذا الكبيرة فى
الأظهر وله نكاح من شآء منهما وحُكم مهر الصغيرة
41. وتغريمه المُرْضِعَةَ ما سبق وكذا الكبيرة ان لم
تَكُنْ موطوءةً فإن كانتْ فله على المُرْضِعة مهر
مثل [1] فى الأظهر ولو ارضعتْ بنت الكبيرة الصغيرةَ

(1) B.: المثل

et l'autre encore dans sa première enfance, et quand la mère de celle-là donne le sein à celle-ci, le mariage est dissous de plein droit, tant avec l'une * qu'avec l'autre (1); mais rien n'empêche qu'on ne reprenne plus tard à titre d'épouse, soit l'une, soit l'autre. Dans ces circonstances il faut observer au sujet du don nuptial de la jeune fille, et de la responsabilité de la belle-mère, qui lui a donné le sein, les principes exposés. Ces principes s'appliquent aussi au don nuptial de l'épouse majeure, pourvu qu'elle n'ait encore eu aucun commerce avec son mari. Lorsqu'au contraire le mari a déjà cohabité avec l'épouse majeure, et qu'il lui doit par conséquent son don nuptial entier, * il a recours contre sa belle-mère pour le montant de ce que la fille de celle-ci, c'est-à-dire son épouse, aurait pu exiger à titre de don nuptial proportionnel. Dans le cas enfin où c'est la fille d'un lit antérieur de l'une de ses épouses, qui a donné le sein à l'épouse en bas âge, le commerce avec l'épouse majeure, c'est-à-dire la mère de la nourrice, lui est prohibé à jamais; tandis que le commerce avec l'épouse en bas âge lui est seulement prohibé s'il y a eu cohabitation entre lui et la mère de la nourrice en question.

(1) Parce que l'on ne peut avoir en même temps pour épouses deux sœurs de lait. Livre XXXIII Titre II Section I.

حرمت الكبيرة ابدًا وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة موطوءةً (1) ولو كان تحته صغيرة فطلّقها فأرضعتْها امرأة صارتْ أُمَّ امرأته ولو نكحتْ (2) مطلَّقته صغيرًا وأرضعتْه بلبنه حرمتْ على المطلِّق والصغيرَ ابدًا ولو زوّج أُمَّ ولده عبدَه الصغيرَ فأرضعتْه بلبن السيّد حرمتْ عليه وعلى السيّد ولو ارضعتْ موطوءتُه الأمةُ صغيرةً تحته بلبنه او

(1) D.: وان (2) C.: مطلقة

Cas spéciaux.

Lorsqu'un homme, après avoir accepté pour épouse une fille en bas âge, la répudie, après quoi une femme quelconque donne le sein à cette enfant, cette femme-ci n'en devient pas moins la belle-mère de lait du mari, et la cohabitation avec elle lui est par conséquent prohibée. Lorsqu'une épouse répudiée se remarie avec un enfant qu'elle nourrit ensuite avec le lait provenant de son mariage antérieur, le commerce avec elle devient prohibé à jamais tant pour son premier époux que pour l'enfant qu'elle vient d'accepter comme époux futur, et, en vertu du même principe, l'affranchie pour cause de maternité (1), donnée par son maître comme épouse future à l'un de ses jeunes esclaves, ne peut plus cohabiter ni avec le maître ni avec l'esclave, par le fait d'avoir donné le sein à celui-ci, du moins si le lait relevait du maître. En outre quand l'esclave avec laquelle le maître a cohabité, donne le sein à une fille en bas âge, promise au maître à titre d'épouse future, il ne peut plus avoir aucun commerce charnel avec l'une ou l'autre, sans qu'il y ait lieu à distinguer si le lait relève du maître ou d'un tiers.

Parenté de lait survenue entre

Quand un homme possède deux épouses, l'une majeure et l'autre encore enfant, dont celle-là donne le sein à celle-ci, non-seulement le mariage avec l'enfant

(1) Livre LXVI.

(1) لبن غيره حرمتا عليه (2) ولو كان تحته صغيرة
وكبيرة فأرضعتها انفسختا وحرمت الكبيرة ابدًا
وكذا الصغيرة ان كان الإرضاع بلبنه وإلا (3) فربيبة
ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغآئر فأرضعتْهنّ
حرمتْ ابدًا وكذا الصغآئر ان ارضعتْهنّ بلبنه
(4) او لبن غيره وهى موطوءة وإلا فإن ارضعتْهن معًا
بإيجارهنّ الخامسةَ انفسخْنَ ولا يحرمْنَ مؤبَّدًا

(1) A.: بلبن (2) C.: ابدا | (3) B.: فربيبه : D.: فبربيبة (4) C.: + او لبن غيره

est dissous, comme nous venons de voir, mais encore la nourrice cesse d'être son épouse, et le commerce avec elle lui est même prohibé à jamais. Quant à l'épouse en bas âge, elle ne peut pas non plus lui être donnée de nouveau en mariage, à supposer que lait dont elle a été nourrie, relevât de lui, ou qu'il ait du moins cohabité avec la nourrice. Dans le cas où l'on possède une épouse majeure et trois épouses en bas âge, et que l'épouse majeure donne le sein aux épouses mineures, le coït avec l'épouse majeure est prohibé à jamais pour son mari; tandis que les épouses en bas âge lui sont seulement interdites lorsque le lait relevait de lui, ou lorsqu'il a du moins cohabité avec l'épouse qui est devenue leur nourrice. Si au contraire il n'a pas encore cohabité avec l'épouse majeure, on admet les distinctions suivantes: Les épouses d'un même individu.

1°. Si elle a nourri les enfants en même temps, en leur ayant fait prendre de son lait les cinq fois requises [1]. Alors le mariage avec les jeunes filles est dissous; mais le mari peut épouser dans la suite chacune d'entre elles séparément.

2°. Si elle les a nourries de la même manière, mais successivement. Alors le

[1] V. la Section précédente

او مرتّبًا لم يحرمْنَ (1) وتنفسخ (2) الأُولَى والثالثة
(3) وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة وفى قول لا
(4) تنفسخ ويجرى القولان فيمن تحته صغيرتان
(5) ارضعتهما اجنبيّة مرتّبا (6) أَتَنْفَسِخان أَمِ الثانية

فصل

f. 342. (7) قال هند بنتى او اختى برضاع او قالتْ هو اخى
حرم تناكُحهما ولو قال زوجان بيننا رضاع

(1) A.: وينفسح (2) B.: نكاح | (3) A.: وينفسخ (4) A.: ينفسخ (5) A.: فارصعتهما
(6) D.: اينفسخان (7) B.: اذا قالت ; C.: ان قال

commerce avec elles n'est pas non plus prohibé à jamais, mais le mariage avec la première et avec la troisième enfant est dissous par le fait qu'elles ont reçu le sein de l'épouse de leur mari, et le mariage avec la deuxième comme une conséquence de l'allaitement de la troisième (1). Un auteur toutefois considère le mariage avec la deuxième comme restant intact, et la même divergence d'opinion existe en cas que l'on possède deux épouses en bas âge au lieu de trois, ayant eu successivement le sein d'une même femme étrangère (2).

SECTION III

Aveu relatif à la parenté de lait

Quand on fait l'aveu qu'une certaine personne est sa fille, sa sœur ou son frère de lait, le mariage avec une telle personne est prohibé. Lorsque deux époux déclarent que leur mariage a été conclu en contravention aux prescriptions relatives à la parenté de lait (3), cette déclaration suffit pour amener leur séparation, et fait perdre à la femme son droit au don nuptial déterminé (4). Elle ne peut exiger dans ces circonstances rien que le don nuptial proportionnel (5), du moins

(1) V. note 1 p. 71. (2) V. note 1 p. 313 du deuxième Volume. (3) Livre XXXIII Titre II Section I. (4) Livre XXXIV Section I. (5) Ibid. Section IV.

مَحرَّم فُرِّق بينهما وسقط المسمَّى ووجب مهر مثل[1] ان وطئ وإن ادّعى رضاعا فأنكرت انفسخ ولها المسمَّى ان وطئ وإلا فنصفه[2] وإن ادّعته فأنكر صُدِّق بيمينه ان زُوِّجَتْ برِضاها وإلا فالأصحّ تصديقها ولها مهر[3] مثل ان وطئ وإلا فلا شيء[4] ويحلَّف مُنْكِر[5] رضاع على نفى علمه ومدّعيه على بتّ ويثبت بشهادة رجُلَين او رجل

(1) B. et C.: المثل (2) D.: فان (3) B.: المثل (4) B.: | ثيا (5) A.: الرضاع

s'il y a eu consommation du mariage, et si n'est pas le cas, elle ne saurait rien réclamer (1). Même si l'époux seul prétend qu'il existe entre lui et sa femme quelque parenté de lait prohibée, le mariage est dissous lors même que la femme aurait nié la circonstance; mais alors elle peut exiger le don nuptial déterminé en son entier, s'il y a eu cohabitation, sinon la moitié. Si, au contraire, la femme allègue la parenté de lait, tandis que le mari y oppose sa dénégation, la loi présume que celui-ci dit la vérité, pourvu qu'il prête serment, et pourvu que la femme ait consenti au mariage (2). — Or, dans le cas où elle aurait été donnée en mariage sans son consentement, c'est elle qui jouit d'une telle présomption. Elle peut alors réclamer le don nuptial proportionnel, s'il y a eu cohabitation, et s'il n'y en a point eu, elle ne peut réclamer quoi que ce soit (3).

Si le serment est déféré à la partie qui nie la parenté de lait, il lui suffit d'affirmer de n'en rien savoir; mais lorsqu'il est déféré à la partie qui soutient cette parenté, il faut que celle-ci en affirme positivement l'existence (4). La parenté de lait se prouve (5): Manière de prouver la parenté de lait

(1) Ibid. Section V. (2) Livre XXXVIII Titre I Section IV. (3) C. C. artt. 1350 1352 1366. 1367. (4) C. C. art. 1315. (5) C. C. art. 1348.

وامرأتين (1) او بأربع نِسْوَة والإقرار به شرطه
رجُلان وتُقْبَل شهادة المُرْضِعة ان لم تَطْلُبْ اجرةً
ولا ذكرتْ فعلَها وكذا ان ذكرتْه (2) فقالتْ ارضعْتُه
فى الأصحّ والأصحّ انه لا يَكْفى بينهما رضاع
محرِّم بل يجب ذكر (3) وقت وعَدَد (4) ووصول
اللبن جوفَه (5) ويُعْرَف ذلك بمشاهَدة حلبٍ
وإيجار وازدراد او قرآئن كالتقام ثَدْىٍ ومصهِ

(1) A.: وباربع (2) B.: فقال (3) A.: الوقت والعدد (4) A.: للرضعات ; B.: الرضعات | (5) A.: يعرف

1°. Par la déposition, soit de deux témoins mâles, soit d'un homme plus deux femmes, soit enfin de quatre femmes.

2°. Par l'aveu: mais il est bien entendu que l'aveu extra-judiciaire ne se prouve que par la déposition de deux témoins mâles (1).

La nourrice elle-même n'est pas reprochable comme témoin pour constater la parenté de lait, du moins lorsqu'elle n'a pas exigé de salaire pour ses services. Elle peut se borner à constater que la parenté de lait „existe," sans rien ajouter (2), † ou bien elle peut constater un fait personnel à elle, d'où la parenté de lait est la conséquence, par exemple le fait d'avoir donné le sein à l'enfant en question. ; Quant aux autres témoins, la parenté de lait n'est pas suffisamment constatée par la déposition „qu'il existe entre les époux un degré de parenté de lait prohibé," sans rien de plus, mais ils doivent faire mention de l'époque, du nombre de fois que le nourrisson a pris le lait, et du lait que le lait a pénétré dans son corps (3). Ce fait-ci est la conséquence directe des circonstances qu'on l'a vu sucer, qu'on lui a introduit le lait dans la bouche, et qu'il l'a avalé; il peut se constater en outre par des indices indirects, par exemple, si l'enfant a pris

(1) C. C. art. 1355. (2) C. C. art. 251. (3) Section I du présent Livre.

وحركة حلقه بتجرّع وازدراد بعد علمه انها لبون

le téton dans la bouche, si ses lèvres ont accompli le mouvement de sucer, et si son gosier a été en mouvement, soit en buvant le lait par gorgées, soit en l'avalant d'une manière continue, à supposer qu'il soit avéré que les mamelles de la femme n'étaient point taries.



كتاب النفقات

على مُوسِرٍ لزوجته كلَّ يوم مُدَّا (1) طعام ومُعْسِرٍ مدّ
ومتوسّط مدّ ونصف والمدّ مائة وثلاثة وسبعون
درهمًا وثُلث درهم قلت الأصحّ مائة وأحد
وسبعون وثلاثة اسباع درهم والله اعلم ومسكين
f. 343. الزكوة مُعْسِرٌ ومن فوقه ان كان لو كُلِّف مدَّين رجع

(1) C.: الطعام

LIVRE XLVI

DE L'ENTRETIEN

SECTION I (1)

Nourriture due aux épouses. L'homme parfaitement solvable doit par jour deux *modd* de denrées alimentaires à chacune de ses épouses, mais l'insolvable n'en doit qu'un seul, et celui qui n'a qu'une aisance médiocre en doit un et demi. Le *modd* équivaut à cent-soixante-treize *dirham* et un tiers.

Remarque. † Il équivaut à cent-soixante-et-onze *dirham* et trois septièmes.

Solvabilité On entend par „insolvable", par rapport au sujet qui nous occupe, celui qui a été admis parmis les ayants droit aux prélèvements à titre de pauvreté ou d'indigence (2). Le mari qui n'est pas ayant droit aux prélèvements à l'un de ces titres, passe pour n'avoir qu'une aisance médiocre, s'il ne peut donner à ses épouses les deux *modd* par jour sans se ruiner ou sans devenir de la sorte ayant droit aux prélèvements. Lorsqu'au contraire ses moyens lui permettent de donner deux *modd* sans se ruiner, on l'appelle „parfaitement solvable."

(1) C. C. art. 211. (2) Livre XXXII Section I sub 1 et 2

مسكينًا فمتوسّط وإلا فموسِر والواجب غالب قوت البلد قلت فإن اختلف وجب لائق به ويعتبر اليسار وغيره (1) بطلوع الفجر والله اعلم وعليه تمليكها حَبًّا وكذا طحنه وخبزه فى الأصحّ (2) ولو طلب احدهما بدل الحبّ لم يُجْبَر الممتنع فإن اعتاضت (3) جاز فى الأصحّ الا خبزًا (4) ودقيقًا على المذهب ولو اكلت معه (5) على العادة سقطت نفقتها

(1) D.: طلوع (2) A.: فلو (3) A.: | عنه شيئًا (4) B. et C.: او دقيقا (5) B. et D.: كالعادة

Les denrées alimentaires, dues en guise d'entretien, consistent dans celles qui forment la nourriture principale de la plupart des habitants de la localité. Denrées alimentaires.

Remarque. A défaut d'une nourriture principale généralement en usage, il faut donner à ses épouses une nourriture convenable quelconque. La solvabilité, l'insolvabilité ou l'aisance médiocre doivent se constater journellement à l'apparition du crépuscule matinal.

On peut donner à ses épouses les denrées alimentaires, soit à l'état de grains, † soit à l'état de farine ou de pain, etc. avec la réserve que ni le mari, ni l'épouse ne sauraient être forcés de donner ou d'accepter les denrées alimentaires dans un autre état qu'à l'état de grains, à moins que ce ne soit de leur plein consentement. † Les époux peuvent en outre convenir de substituer d'autres objets aux denrées alimentaires, à la seule condition, d'après notre rite, que les grains, une fois donnés, ne soient pas remplacés par du pain ou de la farine de la même nature (1). ‡ Du reste le mari n'a pas besoin de donner à sa femme des denrées alimentaires en cas qu'elle vienne chez lui pour prendre ses repas ordinaires.

(1) Livre IX Titre II

فى الأصحّ قلت الا ان تكون غيرَ رشيدة ولم يأذنْ
وليّها والله اعلم ويجب (1) أُدْم غالب البلد كزيت
وسمن وجبن وتمر ويختلف بالفصول (2) ويقدّره
قاضٍ باجتهاده ويفاوت بين مُوسِر وغيره ولحم
يليق بيساره وإعساره كعادة البلد ولو كانتْ تأكل
الخبزَ وحدَه وجب الأُدْم وكِسْوة تكفيها فيجب
قميص وسراويل وخِمار ومُكعَّب ويَزيد فى الشتاء
جُبّةً وجنسها قطن فإن جرتْ (3) عادة البلد (4) لمثله

(1) C.: + ادم (2) B.: ويقدر (3) B.: عادتهن ; C.: فى عادتهن (4) B.: بمثله

Remarque. Si l'épouse a l'intelligence bornée, le fait qu'elle a pris ses repas à la table de son époux ne saurait libérer celui-ci de l'obligation de donner les denrées alimentaires prescrites, à moins que le curateur [1] n'eût consenti à la transaction.

Outre les denrées alimentaires proprement dites, il faut donner à ses épouses les assaisonnements ordinaires en usage dans la localité, par exemple de l'huile d'olives, du beurre, du fromage et des dattes, selon les différentes saisons; mais le juge, en déterminant la quantité et la qualité des assaisonnements, doit observer aussi la différence entre le mari solvable et celui qui ne l'est pas. Quant à la viande, c'est la coutume locale qui spécifie si seulement le mari parfaitement solvable doit en donner à sa femme, ou si cette obligation existe aussi pour le mari insolvable; les assaisonnements au contraire sont dus par chaque mari lors même que la femme ne recevrait d'autre nourriture que du pain.

Autres frais de ménage

Le mari doit non-seulement fournir à son épouse la nourriture nécessaire, mais il doit lui donner encore,

1°. Les vêtements nécessaires, ce qui veut dire: une chemise, un pantalon, un voile

[1] Livre XII Titre II Section 1

بكتّان او حرير (1 وجب فى الأصحّ ويجب ما تقعد
(2 عليه كزلّيّة او لُبَد او حصير وكذا فِراش للنوم
فى الأصحّ ومِخدّة ولِحاف فى الشتآء وآلة (3) تنظّف
كمشط ودهن (4 وما يُغسَل (5 به الرأس ومَرتَك
ونحوه لدفع صُنان لا كُحل وخِضاب وما يزين
(6 ودوآء مرض وأُجرة طبيب (7 وحاجم ولها عليه 4.
(8 طعام ايّام المرض وأُدمها والاصحّ وجوب أُجرة
حَمّام بحسب العادة (9 وثمن مآء غُسل جِماع

(1) B.: + وجب فى الاصح (2) A.: + عليه (3) B. et C.: تنظيف (4) A.: بما (5) A.: + به
(6) B.: | به (7) D.: وحجام (8) A.: اطعام (9) C.: والاصح وجوب ثمن

et une paire de sandales, à quoi il lui faut ajouter en hiver, une *djobbah* de coton, † ou, si la coutume locale l'exige, d'une autre étoffe, par exemple, de toile ou de soie.

2°. Quelque chose pour s'asseoir dessus, par exemple, un tapis, un matelas ou une natte, † et un lit pour se coucher avec un oreiller, plus une couverture en hiver.

3°. Ce qu'il lui faut pour faire sa toilette, par exemple, un peigne, de la pommade; ce qu'il lui faut pour se laver la tête; du litharge etc., pour faire disparaître l'odeur fétide du corps, mais non des collyres, ni des ingrédients pour se teindre, ni enfin ce qui ne sert qu'à l'embellir.

4°. Des médicaments, lorsqu'elle est malade, les honoraires du médecin et du chirurgien; elle peut en outre exiger sa nourriture ordinaire pendant toute la durée de la maladie, tant nourriture principale qu'assaisonnements.

5°. † L'argent nécessaire tant pour le bain ordinaire, aussi souvent que l'exige la coutume, que pour le bain spécial prescrit après le coït et les couches

ونِفاس لا حيض واحتلام فى الأصحّ ولها (1) آلات اكل
وشرب وطبخ كَقِدْر وقَصْعة وكُوز وجرّة ونحوها
(2) ومَسْكَن يليق بها ولا يشترَط كونه ملكه وعليه
لمن لا يليق بها خدمة نفسها اخدامها بحرّة او امة
له او مستأجَرة (3) او بالإنفاق على من صَحِبَتْها
من حرّة او امة لخدمة وسوآء فى هذا مُوسِر ومُعْسِر
وعبد فإن اخدمها بحرّة او (4) امة بأجرة فليس

(1) A.: آلة : C.: | عدة (2) B.: ويجب لها مسكن (3) A.: وبالانفاق (4) B.: بامة

quoique le mari ne soit pas tenu de payer le bain spécialement prescrit à cause des menstrues et des rêves lascifs, puisque ce sont là des souillures dont il n'est pas la cause [1].

6°. Les ustensiles pour manger, boire et preparer sa nourriture, comme une marmite, une écuelle, un vase, une jarre, etc.

7°. Une habitation convenable, sans que toutefois la loi exige que le mari en soit proprietaire.

8°. Les domestiques nécessaires, du moins si l'epouse est d'une position sociale qui ne lui permettrait point de s'en passer. La domestique peut être, soit une femme libre, soit une esclave de l'epoux lui-même, soit une esclave qu'il a louée, soit enfin une personne libre ou esclave que l'epouse a emmenée à cet effet de la maison paternelle, et que l'époux se charge d'entretenir. Quant a l'obligation de procurer a son epouse une domestique, la loi ne distingue point entre le mari solvable et le mari insolvable, ni meme entre l'homme libre et l'esclave. Si la domestique est une femme libre ou une esclave dont le mari a loue les services, il en est quitte pour le salaire convenu, mais si c'est une

(1) Liv. I, titres V et VIII.

عليه غيرها او بأمته انفق عليها (1) بالملك او (2) بمن
صحبتها لزمه نفقتها وجنس طعامها جنس طعام
الزوجة وهو مدّ على معسر وكذا متوسّط (3) على
الصحيح وموسر مدّ وثلث ولها كسوة تليق
(4) بحالها وكذا (5) أدم على الصحيح لا آلة (6) تنظّف
فإن كثر وسخ وتأذّت بقمل وجب ان (7) ترفّه ومن
تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة

(1) A.: + بأمتك (2) A.: | صح (3) C. et D.: في (4) B.: بحسب (5) B.: | ـــ
(6) B., C. et D.: تنظيف (7) B.: ترفه

de ses propres esclaves qu'il a donnée à son épouse pour lui servir de domestique, il doit à cette esclave-ci l'entretien ordinaire en vertu de son droit de propriété (1). Enfin la domestique que l'épouse vient d'emmener de la maison paternelle, peut réclamer du mari la même nourriture que l'épouse elle-même, à la seule différence qu'elle ne recevra qu'un *modd* de denrées alimentaires du mari insolvable ?? ou d'une aisance médiocre, et un *modd* et un tiers du mari parfaitement solvable. La domestique en question peut aussi exiger que le mari lui fournisse des vêtements ?? et des assaisonnements convenables, mais non ce qu'il lui faut pour sa toilette. De l'autre côté, c'est seulement dans le cas de malpropreté repoussante, par exemple après la constatation de la vermine, que le mari peut faire des observations sur la toilette de la domestique, et qu'il peut la contraindre à prendre plus de soin de son corps. L'épouse qui, conformément à la coutume, peut se passer d'une domestique, n'en peut pas moins réclamer une en cas qu'elle en ait spécialement besoin, par exemple, dans le cas d'une maladie, soit aiguë, soit chronique. L'épouse esclave ne saurait jamais réclamer une domestique dans des circon-

(1) Section VI du présent Livre.

(1) لمرض او زمانة وجب اخدامها ولا اخدامَ لرقيقة
وفى الجميلة وجه ويجب فى المسكن امتاع (2) وما
(3) يُسْتَهْلَكُ كطعام (4) تمليك (5) وتتصرّف فيه فلو
قتّرتْ بما يضرّها منعها (6) وما دام نفعه ككسْوة
وظروف طعام ومشط تمليك وقيل امتاع وتُعْطَى
f. 345. الكِسْوةَ اوّلَ شتآء وصيف فإن تلفتْ فيه بلا
(7) تقصير لم تُبْدَلْ ان قُلْنا تمليك (8) فإن ماتتْ

(1) B.: كمرض (2) C.: وفى ما (3) B.: يتبهك (4) B.: تملك (5) D.: ويتصرف (6) A.: ما
(7) B.: نقص (8) D.: وان

stances ordinaires ; mais quand il s'agit d'une esclave d'une beauté remarquable, les juristes ne sont pas d'accord à ce sujet.

Propriété des objets dûs à titre d'entretien.

L'épouse doit avoir la jouissance de l'habitation occupée par elle ; mais le mari n'est pas tenu de lui en transférer la propriété. Par contre, ce qu'elle reçoit pour son entretien, devient sa propriété plénière, s'il s'agit de choses destinées à être consommées par l'usage, comme les denrées alimentaires. Elle peut donc en disposer librement ; tandis que seulement dans le cas où elle s'imposerait des privations nuisibles à sa santé, dans le but de faire des économies sur ce qu'elle reçoit de son mari, celui-ci a le droit de s'y opposer. Quant aux objets qui, tout en se détériorant par l'usage, ne sont pas destinés à être consommés, comme des vêtements, des ustensiles de ménage ou un peigne, ces objets deviennent aussi la propriété de l'épouse, quoique d'autres savants soutiennent que le mari est tenu seulement de lui en procurer la jouissance. La femme peut exiger de son mari des vêtements neufs deux fois par an, c'est-à-dire au commencement de l'hiver et de l'été, et lorsqu'on admet qu'elle devient propriétaire de ces vêtements, le mari n'a pas besoin de les remplacer dans le cas de perte fortuite. Toutefois cette doctrine ne fait pas plus retourner au mari les vêtements qu'il a donnés à son épouse,

فيه لم تَرُدَّ [1] ولو لم [2] تُكْسَ مدّةً فَدَيْنٌ

فصل

الجديد انها تجب بالتمكين لا [3] بالعقد فإن
اختلفا فيه صُدِّقَ [4] فإن لم تُعرَض عليه مدّةً فلا
نفقةَ فيها [5] فإن عُرِضَت وجبت من بلوغ الخبر فإن
غاب كتب الحاكم لحاكم بلده ليُعلِمه فيجيء او
يوكّل فإن لم يفعل ومضى زمن وصوله فرضها

(1) D.: او (2) D.: يكس (3) D.: العقد [4] A.: | بيمينه [5] B. et D.: وإن

si elle vient à mourir pendant la saison pour laquelle ces vêtements étaient destinés : tandis qu'elle peut réclamer même plus tard, soit les vêtements, soit leur valeur, dans le cas où elle n'en aurait pas reçu à l'époque prescrite.

SECTION II

Pendant son séjour en Egypte Châfi'i a adopté la doctrine que l'entretien d'une épouse n'est obligatoire que par le fait qu'elle s'est mise à la disposition de son mari (1), et non en vertu du contrat de mariage. Le mari a la présomption en faveur de ce qu'il avance, dans tout procès au sujet de la mise à sa disposition (2). Il résulte de ce qui précède que le mari ne doit pas d'entretien à sa femme pour toute la période qu'elle a refusé de venir à lui, mais qu'il le lui doit dès le moment qu'il a appris la nouvelle qu'elle veut se mettre à sa disposition. Dans le cas d'absence du mari, le juge doit faire part à ce dernier du désir de sa femme de venir à lui, par l'entremise de son collègue au lieu où se trouve le mari, lequel doit, soit revenir pour la recevoir, soit charger un mandataire de la recevoir et de lui fournir l'entretien prescrit. S'il ne fait ni l'un ni

Obligation de fournir l'entretien.

(1) Livre XXXIV Section I. — (2) C. C. art. 1350-1352.

القاضى والمعتبر فى (1) مجنونة ومراهقة عرض ولى
وتسقط (2) بنشوز ولو (3) بمنع لمس بلا عذر وعبالة
زوج او مرض يضر معه الوطئ عذر والخروج من
بيته بلا اذن (4) نشوز الا ان يشرف على انهدام
وسفرها بإذنه معه او لحاجته لا (5) يسقط ولحاجتها
(6) يسقط فى الاظهر ولو نشزت فغاب فأطاعت لم

(1) C.: المجنونة (2) B. et C.: بنشوزه (3) B.: بمنع (4) B.: نشوزها (5) C.: تسقط (6) C. et D.: تسقط

l'autre dans un terme raisonnable, le juge peut affecter les biens du mari à l'entretien dû à la femme. Quant à l'épouse frappée de démence, ou n'ayant pas encore atteint sa majorité, le curateur ou tuteur (1) doit la mettre à la disposition du mari; c'est ce qui a les mêmes conséquences que si une épouse majeure et douée de raison s'est mise elle-même à la disposition du mari.

Insoumission

Le droit de réclamer l'entretien cesse si la femme se montre insoumise à l'autorité maritale (2), lors même qu'elle n'aurait refusé sans excuse valable rien que l'attouchement marital. La loi considère entre autres comme excuses valables donnant à l'épouse le droit de se refuser à son mari, s'il a la verge excessivement développée, ou si l'épouse est atteinte d'une maladie qui s'aggravera par le coït. La sortie de la maison conjugale, sans qu'elle en ait demandé préalablement la permission, constitue aussi un fait incompatible avec la soumission de la femme à l'autorité maritale, à moins qu'elle ne quitte, par exemple, une maison menaçant ruine. Un voyage entrepris du consentement de l'époux, soit pour l'accompagner, soit dans l'intérêt de celui-ci, ne suspend en rien l'obligation de sa part de fournir l'entretien. Dans le cas seul où le voyage aurait lieu dans l'intérêt particulier et exclusif de la femme, celle-ci ne peut, durant son absence, réclamer l'entretien.

Si la femme insoumise, dont le mari est parti pour un voyage, rentre dans la

(1) Livre XII Titre II Section I. — (2) Livre XXXV Section II.

تجب فى الأصحّ وطريقها ان يكتب الحاكم [1] كما سبق ولو خرجت فى [2] غيبته لزيارة ونحوها لم [3] تسقط والاظهر ان لا نفقة لصغيرة [4] وأنها تجب لكبيرة على صغير وإحرامها بحجّ [5] او عُمْرة بلا اذن نشوز ان لم يَمْلِكْ تحليلَها وإن ملك فلا حتّى تخرج فمسافِرة لحاجتها او [6] بإذن ففى الأصحّ

(1) C.: + كما سبق (2) A.: غيبه (3) B.: سقط (4) C.: والاظهر انها (5) A.: وعمرة (6) C.: باذنه

bonne voie pendant cette absence, elle ne saurait être immédiatement réintégrée dans ses droits. Il lui faut au contraire porter sa cause devant le juge, afin que celui-ci en fasse part au mari de la manière exposée plus haut. La femme qui, dans l'absence de son époux, quitte, même sans autorisation, la maison conjugale pour aller voir sa famille etc., ne perd pas son droit à l'entretien. Enfin, l'individu majeur qui épouse une jeune fille en bas âge, n'est pas tenu de lui fournir l'entretien prescrit; mais la femme majeure qui se marie à un mineur, peut le réclamer, puisque ce n'est pas de sa propre faute que la consommation du mariage doit être différée.

Actes de dévotion

La prise de l'*iḥrâm* pour le pèlerinage ou la visite constitue un acte d'insoumission de la part de l'épouse, si le mari ne l'y a pas autorisée, et s'il n'a pas le droit de rompre l'*iḥrâm* qu'elle vient de prendre. Si le mari peut à son gré rompre l'*iḥrâm* de son épouse, la prise de l'*iḥrâm* par celle-ci ne constitue point un acte d'insoumission à moins qu'elle n'ait aussi quitté la maison conjugale [1]. † Or, ce cas échéant, elle est censée avoir entrepris un voyage dans son intérêt particulier, et doit en subir toutes les conséquences. † Quant à la femme qui a été autorisée par son mari à prendre l'*iḥrâm*, elle ne peut exiger son entretien ordinaire depuis le moment de son départ. Le mari peut s'opposer à ce que sa femme accomplisse un jeûne surérogatoire [2], et lorsqu'elle y procède malgré

(1) Livre VIII Titres I, V sub 4 et VI. (2) Livre VI Titre II.

لها (1) نفقة ما لم تخرج ويمنعها صومَ نفل فإن ابتْ
f. 346. فناشزة فى الأظهر والأصحّ ان (2) قضاءً لا (3) يتضيّق
كنفل فيَمنَعها وأنه لا (4) منع من تعجيل مكتوبة
اوّلَ وقت وسُنَنٍ راتبةٍ (5) ويجب لرجعيّة المُؤَن الا
مُؤَنَةَ (6) تنظّف (7) فلو ظَنَّتْ حاملًا فأنفق فبانتْ
حآئلًا استرجع ما دفع بعد عدّتها والحآئل البآئن
بخُلْع او ثلاث لا نفقةَ (8) لها ولا كِسوةَ (9) وتجبان

(1) A.: النفقة (2) A.: القضآء (3) B.: تتضيق (4) B.: يمنع (5) B. et D.: وتجب
(6) B. et C.: تنظيف (7) B.: ولو (8) B. et D.: + لبا (9) C. et D.: ويجبان

sa défense, elle est insoumise. † Quant au jeûne dont elle doit s'acquitter après coup, parce qu'elle en a laissé passer l'époque légale [1], le mari peut s'y opposer comme au jeûne surérogatoire, pourvu que le temps du jeûne ne presse pas [2]; mais en aucun cas il ne saurait défendre à son épouse d'accomplir ses prières journalières obligatoires aussitôt que l'heure légale en a sonné [3]. † Il en est de même des actes de dévotion introduits par la *Sonnah*, s'accomplissant à des heures fixes [4].

Retraite légale.

La femme répudiée d'une manière révocable [5] peut exiger pendant sa retraite légale [6] tout ce qui lui était dû préalablement [7], à l'exception des frais de sa toilette. Lorsqu'une femme dans ces circonstances est supposée être enceinte, et que le mari l'a entretenue par conséquent au delà du terme de la retraite ordinaire [8], il peut revendiquer ce qu'elle a par erreur indûment reçu si cette grossesse paraît ne pas avoir existé [9]. Par contre, la femme séparée d'une manière irrévocable, soit en vertu du divorce [10], soit en vertu de trois répudiations, ne saurait réclamer durant sa retraite légale l'entretien, l'habillement y compris,

(1) Ibid. Titre I Section I. (2) Ibid. Section VI. (3) Livre II Titre I Section I. (4) Livre II Titre VI. (5) Livre XXXVIII Titre II Section I. (6) Livre XLIII Section I. (7) V. la Section précédente. (8) Livre XLIII Section II. (9) C. C. art. 1376 et s. (10) Livre XXXVI

لحامل لها وفى قول للحمل فعلى الأوّل لا تجب
لحامل عن شبهة او نكاح فاسد قلت ولا نفقة لمعتدّة
وفاة وإن كانت حاملًا والله اعلم ونفقة (1) العدّة
مقدّرة كزمن النكاح وقيل تجب الكفاية ولا
(2) يجب دفعها قبل ظهور حمل (3) فإذا (4) ظهر وجب
(5) يومًا (6) بيوم وقيل (7) حين تَضَع ولا تسقط بمُضىّ
الزمان على المذهب

(1) A.: المعتدة (2) C.: تجب (3) C.: وان (4) B.: ظهرت (5) C.: دفعيا (6) D.: فيوما
(7) C.: حتى

à moins qu'elle ne soit enceinte, car alors elle peut exiger l'un et l'autre de son propre chef, ou, d'après un auteur, en considération de l'enfant qu'elle porte dans son sein. Bien que nous admettions avec la majorité qu'elle a ce droit de son propre chef, nous ne pouvons reconnaître le droit d'entretien à une femme devenue enceinte par erreur du mari qui la croyait son épouse, ou l'avait réellement épousée, mais d'une manière illégale.

Remarque. La femme dont le mariage a été dissous par le décès de son époux, ne peut jamais exiger son entretien durant la retraite légale (1), pris sur les frais de la succession, lors même qu'elle serait enceinte.

L'entretien durant la retraite légale ne diffère sous aucun rapport de l'entretien durant le mariage, quoique, d'après quelques auteurs, cet entretien-là ne consiste que dans ce qui est strictement nécessaire. La femme toutefois ne peut réclamer l'entretien, dû pour cause de sa grossesse, avant que l'existence du *fœtus* ait été constaté; mais alors il faut le lui accorder jour par jour, ou, selon d'autres, à l'époque de son accouchement. Selon notre rite, le droit de la femme de demander son entretien est imprescriptible, c'est-à-dire la demande est recevable, même après l'expiration de la retraite.

(1) Livre XLIII Section V

فصل

(1) اعسر بها فإن صبرت صارت دَيْنًا عليه وإلا فلها
الفسخ على الأظهر والأصحّ ان لا (2) فَسْخَ بمنع موسر
حضر او غاب ولو حضر وغاب ماله فإن كان بمسافة
القصر فلها الفسخ وإلا فلا ويؤمر (3) بالإحضار ولو
تبرّع رجل بها لم يلزمها القبول وقدرته على

(1) B.: اذ | (2) A.: بفسخ (3) C.: باحضره

SECTION III (1)

Insolvabilité survenue pendant le mariage

Quand le mari pendant son mariage devient tellement insolvable, qu'il ne peut plus donner le *minimum* de l'entretien prescrit (2), à son épouse qui persiste toutefois malgré cela à rester auprès de lui, cet entretien constitue de la part du mari envers elle une dette exigible à tout moment. Quand elle ne veut plus d'un mari tellement insolvable, elle peut demander tout de suite la dissolution du mariage, puisqu'il ne satisfait plus à ses obligations; mais la demande en dissolution ne serait pas admissible contre un mari solvable refusant à sa femme l'entretien prescrit. Ce dernier cas échéant, peu importe que le mari en question soit présent ou absent. Par contre, la demande en dissolution est admissible si, le mari étant présent et solvable, ses biens se trouvent ailleurs, pourvu que la distance soit assez grande pour permettre d'abréger la prière (3). Si tel n'est pas le cas, la femme ne saurait exiger la dissolution du mariage; mais le juge doit alors ordonner au mari d'envoyer chercher l'argent nécessaire. La femme n'est pas obligée d'accepter d'un autre, à titre de donation, l'entretien que son mari lui doit.

Dissolution du mariage pour cause

Si le mari gagne assez d'argent par son travail pour entretenir sa femme, on peut admettre qu'il possède une fortune suffisante pour faire face à ses enga-

(1) C. C. art. 1181. (2) Section I du présent Livre. (3) Livre III Titre II Section II.

الكسب كالمال وإنما [1] تفسخ [2] لعجزه عن نفقة
معسر والإعسار [3] بكسوة كهو [4] بنفقة وكذا [5] بأدم
ومسكن فى الأصحّ قلت الأصحّ المنع فى الأدم
والله اعلم وفى اعساره بالمهر اقوال اظهرها [6] تفسخ
قبل وطئ لا بعده ولا فسخ حتى يثبت عند قاض
اعساره فيفسخه او يأذن لها فيه [7] ثم فى قول

(1) C.: تنفسخ : D.: يفسخ (2) A.: يعجز : B.: عجز (3) C.: بالكسوة (4) C.: بالنفقة
(5) A., B. et C.: بالادم والمسكن (6) C.: تنفسخ : انها تنفسخ (7) D.: وفى

gements pécuniaires envers elle. Au reste une demande en dissolution pour cause d'insolvabilité absolue n'est pas admissible, à moins que le mari ne soit incapable de fournir à son épouse l'entretien que doit même un mari insolvable dans des circonstances ordinaires. Ce degré d'insolvabilité absolue est avéré quand le mari ne peut donner non-seulement les denrées alimentaires constituant la nourriture principale, mais aussi l'habillement, † les assaisonnements, ou l'habitation que la loi exige ([1]). *D'insolvabilité du mari.*

Remarque. † La demande en dissolution doit être rejetée, lorsqu'elle n'est fondée que sur ce que le mari ne peut fournir des assaisonnements.

. Quand le mari ne peut payer le don nuptial, la dissolution du mariage est admissible si le procès est intenté par la femme avant toute cohabitation; mais non, si le mariage a déjà été consommé, et en outre le juge ne saurait prononcer la dissolution que dans le cas d'insolvabilité dûment constatée [2]. Cette insolvabilité constatée, le juge est obligé, soit de prononcer la dissolution du mariage, soit d'autoriser l'épouse à la prononcer elle-même . Cette dissolution cependant ne saurait se prononcer avant trois jours de répit. Un seul jurisconsulte admet la dissolution sans accorder un répit quelconque au mari; mais, quand on exige avec la majorité un répit de trois jours, la femme est libre à partir du matin du quatrième

([1]) Section I du présent Livre. ([2]) Livre XXXIV Section I et V.

f. 347. ينجّز الفسخ والأظهر امهاله ثلاثةَ ايّام ولها الفسخ

صبيحةَ (1) الرابع الا ان يسلّم نفقته ولو مضى

يومان بلا نفقة وأنفق الثالثَ وعجز (2) عن الرابع

بَنَتْ وقيل (3) تستأنف ولها الخروج زمنَ المهلة

(4) لتحصيل النفقة وعليها الرجوع ليلًا ولو رَضِيَتْ

بإعساره او نكحته عالمةً بإعساره فلها الفسخ بعده

ولو رَضِيَتْ بإعساره بالمهر فلا ولا فَسْخَ لوليّ صغيرة

(1) D.: | اليوم (2) B. et C.: + عن (3) A.: يستانف (4) A.: لتحصل

jour, à moins que le mari ne lui donne alors l'entretien pour ce même jour. Lorsque pendant deux jours entiers l'épouse n'a pas reçu son entretien, et que le mari ne le lui donne que le troisième jour, puis manque de le lui donner le quatrième jour, on additionne tous les jours où il n'a pas satisfait à son obligation, et ainsi la femme est libre au cinquième jour. Quelques auteurs seulement soutiennent qu'il faut trois jours consécutifs pour que le répit soit expiré; mais tout le monde est d'accord que, pendant le répit dont jouit l'époux, l'épouse peut quitter la maison conjugale pour aller chercher les vivres nécessaires, pourvu qu'elle rentre la nuit.

Demande en dissolution

Le mari ne peut s'opposer à la demande en dissolution du mariage, en alléguant que son épouse a consenti à partager ses embarras pécuniaires ou que du moins le mariage a été conclu par elle en pleine connaissance de cause, car elle n'a pas besoin de rester sans entretien plus longtemps que cela ne lui plaît. Lorsqu'au contraire ce n'est pas l'entretien prescrit, mais le don nuptial que le mari n'est pas en état de payer, il peut opposer dans les mêmes circonstances une fin de non-recevoir à la demande en dissolution. Seulement la demande en dissolution pour cause d'insolvabilité ne saurait être intentée par le tuteur [1] d'une épouse en

[1] Livre XII Titre II Section II.

ومجنونة [1] بإعسار بمهر ونفقة ولو اعسر زوج
امة بالنفقة فلها الفسخ [2] فإن رضيت فلا فسخ للسيّد
فى الأصح وله ان يلجئها اليه بأن لا ينفق
[3] عليها ويقول [4] افسخى او جوعى

فصل

يلزمه نفقة الوالد وإن علا والولد وإن سفل وإن
اختلف دينهما بشرط يسار المنفق بفاضل عن

([1]) B. et C.: بإعسارة ([2]) D.: وان ([3]) D.: + عبد ([4]) B.: | ب

bas âge, ni par le curateur [1] d'une femme frappée de démence, sans distinguer entre l'impossibilité de fournir l'entretien et celle de payer le don nuptial. La demande est recevable tout aussi bien de la part de l'épouse libre que de la part de l'épouse esclave, ÷ mais non de la part du maitre quand la femme elle-même veut partager le sort de son mari [2]. Or le maître peut seulement persuader son esclave de demander la dissolution du mariage, par des moyens indirects, par exemple, en lui faisant savoir qu'il ne veut pas plus l'entretenir aussi longtemps qu'elle restera l'épouse d'un mari insolvable, et qu'elle devra de la sorte choisir entre la dissolution et la faim.

SECTION IV [3]

Les ascendants et descendants doivent s'entretenir réciproquement sans distinction de sexe ou de religion, à la seule condition que l'individu contre lequel l'action est intentée, possède lui-même, au jour de la demande, plus qu'il ne lui faut pour son entretien personnel et pour celui de sa maison. On doit même au besoin vendre ses propriétés pour s'acquitter de cette obligation, tout aussi bien que

Entretien dû à ses ascendants ou descendants.

([1]) Ibid. Section I — ([2]) Livre XXXIII Titre IV Section III — ([3]) C. C. artt. 203 et suiv. Livre XXVI Section I

قوته وقوت عياله في يومه [1] ويُباع فيها ما يُباع
في الدَّيْن ويلزم كسوبًا كسبها في الاصحّ ولا تجب
لمالك كفايته ولا [2] مكتسبها [3] وتجب لفقير غير
مكتسب ان كان زمِنًا او صغيرًا او مجنونًا وإلا
فأقوال احسنها تجب والثالث لأصل لا فرع قلت
الثالث اظهر والله اعلم وهى [4] الكفاية وتسقط
بفواتها ولا تصير دَيْنًا الا بفرض قاض او اذنه في

(1) D.: | وليلته (2) B.: لمكتسبها (3) B.: ولا تجب (4) B.: كفاية

pour payer une dette ordinaire (1); ‡ et, à défaut de propriétés susceptibles d'être réalisées, on doit travailler à cet effet quand on en est capable (2). Celui-là seul qui possède ou gagne justement ce qu'il lui faut pour vivre, n'a pas besoin d'entretenir ses ascendants ou descendants, quoiqu'il doive encore les admettre dans sa maison et à sa table (3), s'il s'agit :

1°. D'une personne qui n'a rien, et qui ne peut travailler pour cause de maladie (4).

2°. D'une personne en bas âge ou frappée de démence (5).

Dans tout autre cas, l'obligation d'entretenir ses ascendants ou descendants est d'observance rigoureuse, bien que quelques auteurs n'admettent point ce principe, et que d'autres ne l'admettent qu'au sujet des aliments dus aux ascendants.

Remarque. — Les auteurs mentionnés en dernier lieu ont évidemment raison.

L'entretien dû aux ascendants ou descendants ne consiste que dans ce qui est strictement nécessaire (6), et la demande en est limitée au terme où il est dû (7). Par conséquent cet entretien ne constitue point une dette à la charge de la per-

(1) C. C. art. 2092. (2) C. C. artt. 1142, 1144. (3) C. C. artt. 210, 211. (4) Livre XXXII Section I, alin. 1. (5) Livre XII Titre II Section I. (6) C. C. artt. 208, 209. Section I du présent Livre. (7) Ibid. Section II.

افتراض (1) لغيبة او منع وعليها ارضاع ولدها اللّبَأَ
ثم بعده ان لم (2) يُوجَدْ الا هى او اجنبيّة وجب
48. ارضاعه (3) فإن وُجِدَتَا لم تُجْبَرْ الأُم فإن رغبتْ وهى
منكوحة ابيه فله منعها فى الأصحّ قلت الأصحّ
ليس له منعه (4) وصحّحه الأكثرون والله اعلم
فإن اتّفقا وطلبتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ او فوقها فلا
وكذا ان تبرّعتْ اجنبيّة او رضيتْ بأقلّ فى الأظهر

(1) C.: نغيبة (2) B. et C.: توجد (3) B. et C.: وإن (4) B.: وصححه.

sonne qui le doit (1), à moins qu'il n'y ait un jugement qui lui ordonne de s'acquitter de son obligation, ou qui permette à l'ayant droit d'emprunter de l'argent dans le cas d'absence ou de refus de la partie opposée.

Allaitement d'un enfant

La mère doit nourrir son enfant avec le lait qui se manifeste immédiatement après la parturition; elle doit même continuer de l'allaiter dans la suite quand on ne peut trouver d'autre nourrice qu'une femme étrangère (2). Lorsqu'au contraire on peut se procurer une nourrice de la famille, la mère n'est pas tenue de donner le sein à son enfant, † et le père de l'enfant a même le droit de s'opposer à ce que son épouse s'acquitte elle-même de ce devoir maternel (3).

Remarque. † L'opposition du mari n'est pas admissible; c'est du moins l'opinion de la majorité des savants.

Dans le cas où les époux sont convenus que l'allaitement aura lieu par la mère elle-même, celle-ci peut exiger de son mari une rémunération raisonnable, mais non exorbitante. † Il n'est pas tenu même d'agréer la demande d'une rémunération raisonnable de la part de son épouse, lorsqu'une femme étrangère offre de nourrir l'enfant gratis ou pour une rémunération inférieure.

(1) V. la Section précédente. (2) V. note 1 p. 513 du deuxième Volume. (3) C. C. art. 203. Section VI du présent Livre.

ومن استوى فرعاه [1] انفقا وإلا فالأصحّ اقربهما
فإن [2] استويا فبالإرث فى الأصحّ والثانى بالإرث
ثم [3] بالقُرب والورثان يستويان أَمْ يوزَّع بحسبه
وجهان ومن له ابوان فعلى الأب وقيل عليهما
[4] لبالغ او اجداد وجدّات ان أَدْلَى بعضهما ببعض
فالأقرب وإلا [5] فبالقُرْب وقيل بالإرث وقيل بولاية

(1) A.: انفقاد : D.: انفق (2) A. et D.: استوى (3) A. et C.: القرب (4) A.: البالغ : D.: لا
(5) B.: فبالمقرب

Responsabilité pour l'entretien des ascendants.

L'entretien est dû par tous les descendants ensemble s'il n'y a pas de différence entre eux; mais, s'ils ne sont pas égaux sous tous les rapports, ÷ cette obligation revient à la charge du plus proche, et dans le cas d'égalité de degré de parenté elle n'existe que pour celui qui serait appelé à la succession (1). Une autre doctrine toutefois tend à ce que le droit de succession constitue en premier lieu la base de l'obligation de fournir l'entretien à ses ascendants, tandis que le degré de parenté n'est pris en considération que subsidiairement, et en outre les juristes ne sont pas d'accord au sujet de la question si les héritiers sont solidairement responsables des aliments, ou s'ils n'en sont responsables qu'en proportion de leurs parts respectives.

Responsabilité pour l'entretien des descendants.

Dans la ligne ascendante, c'est le père qui en premier lieu doit entretenir sa progéniture, et ce n'est que subsidiairement que l'enfant peut exiger que la mère y pourvoit; quelques auteurs seulement soutiennent que le père et la mère en sont également responsables, du moins envers un enfant majeur (2). A défaut de père ou de mère, c'est aux plus proches ascendants que l'on peut demander des aliments, soit qu'ils descendent les uns des autres dans la même ligne, soit qu'il s'agisse d'ascendants dans la ligne paternelle et d'ascendants dans la ligne maternelle. Quelques jurisconsultes cependant considèrent l'entretien des descendants, comme une charge

(1) Livre XXXVIII Section I. — (2) C. C. art. 203.

[1] المال ومن له اصل وفرع ففى الأصحّ على الفرع
وإن بَعُدَ او محتاجون [2] فيقدّم زوجته ثم الأقرب
وقيل الوارث [3] وقيل الولىّ

فصل

الحَضانة حِفْظ من لا يستقلّ وتَرْبيته والإناث
أَلْيَقُ [4] بها وأَوْلاهنّ أُمّ ثم امّهات يُدْلين بإناث

(1) C.: + المال (2) B. et D.: يقدم (3) B.: + وقيل الولى (4) D.: به

inhérente à la succession, tandis que d'autres le considèrent comme une charge inhérente au droit de tutelle ou de curatelle [1].

Concours de causes d'entretien.

÷ La personne possédant des ascendants aussi bien que des descendants, doit en premier lieu demander l'entretien à ces derniers, sans avoir égard à la distance de degré. Quand, au contraire, on a plusieurs individus à sa charge, il faut s'acquitter d'abord de son obligation envers son épouse, et puis de celle envers le plus proche parent ou, selon quelques auteurs, envers celui qui serait appelé à la succession, et, selon d'autres, envers celui qui serait appelé à la tutelle ou curatelle sur sa personne.

SECTION V [2]

Education.

Par éducation [3] d'un enfant on entend:

1°. La surveillance de cet enfant pour tout ce qu'il ne pourrait faire lui même.

2°. Les soins donnés à cet enfant et la culture de son esprit.

Personnes chargées de l'éducation.

La première éducation est une occupation qui est surtout du ressort des femmes: on la confie en premier lieu à la mère et à ses ascendantes, femmes par femmes, les plus proches d'abord. Pendant son séjour en Egypte, Châfi'i a

(1) Livre XII Titre II. (2) C. C. artt. 203—204 et Livre XXVI Section III. (3) Livre XXI Section III.

(1) يقدَّم اقربهنّ والجديد (2) تُقدَّم بعدهنّ أُمّ اب ثم امّهاتها المُدْلِيات بإناث ثم أُمّ ابى اب (3) كذلك ثم امّ ابى جدّ كذلك (4) والقديم الأَخوات (5) والخالات (6) يقدَّمْنَ عليهنّ وتُقدَّم اخت على خالة وخالة على بنتِ اخٍ وأُخت (7) وبنتُ اخٍ (8) وأُخت على عمّة وأُخت من ابوين على اخت من احدهما والأَصحّ تقديم اخت من اب على اخت من أُمّ وخالة وعمّة لأَب عليهما لأُمّ وسقوط كلّ جدّة لا

(1) C.: وتقدم (2) A.: يتدم (3) B.: وكذلك (4) B.: ويتدم (5) A.: الخالات (6) D.: + يقدمن (7) B.: + وبنت اخ (8) A. et B.: وبنت اخت

embrassé la doctrine, qu'à défaut de la mère et de ses ascendantes, femmes par femmes, l'éducation échoit à la grand'mère paternelle et à ses ascendantes, femmes par femmes, et enfin à la mère du bisaïeul paternel et à ses ascendantes, femmes par femmes; dans sa première période toutefois, l'*Imâm* accordait la priorité aux sœurs, et même aux tantes maternelles, sur toutes les ascendantes paternelles. En tous cas la sœur a la priorité sur la tante maternelle, et celle-ci à son tour sur la nièce. La nièce a la priorité sur la tante paternelle, la sœur germaine sur la sœur consanguine ou utérine, ; la sœur consanguine sur la sœur utérine, et la tante, qui est sœur consanguine du père ou de la mère, sur celle qui n'est que la sœur utérine de l'un ou de l'autre. ; L'incapacité d'être héritière, à cause d'un degré mâle entre deux degrés de femmes (1), suffit pour exclure les ascendantes de l'éducation; mais l'incapacité d'être héritière n'est pas un motif d'exclusion pour les autres femmes, dont le degré de parenté ne formerait point obstacle au mariage (2), par exemple, la fille de la tante maternelle. A défaut de femmes, l'éducation revient

(1) Livre XXVIII Section V. (2) Livre XXXIII Titre II Section I.

349. تَرِث دون أُنْثَى غير مَحْرَم كَبِنْت خالة وتثبت
لكلّ ذَكَر مَحْرَم وارث على ترتيب الإرث وكذا
غير مَحْرَم كابن عمّ على الصحيح ولا (1) تُسَلَّم
اليه مشتهاة بل الى ثقة يعيّنها فإن فُقِدَ الإرث
والمَحْرَمِيّة او الإرث فلا فى الأصحّ وإن اجتمع
ذكور وإناث فالامّ ثم امّهاتها ثم الأب وقيل تُقَدَّم
عليه الخالة والأخت من الأمّ ويقدَّم الأصل على
الحاشية فإن فُقِدَ (2) فالأصحّ الأقرب وإلا فالأُنْثَى

(1) D.: يسلم (2) B.: فالاقرب

à la charge de tout héritier mâle à un des degrés prohibés, dans l'ordre où il serait appelé à la succession (1), ÷÷ et subsidiairement on la confie à tout héritier mâle à un des degrés plus éloignés, comme le fils de l'oncle paternel. Cependant il ne faut jamais confier à un héritier dont le degré ne forme point obstacle au mariage, une jeune fille pour laquelle il montre quelque passion : mais, si l'éducation de cette fille lui tombe en partage, il faut la remettre à la garde d'une personne de confiance choisie par lui. Les parents mâles, sans distinction de degré, qui ne sont pas appelés à la succession, ÷ ne sont pas non plus chargés de l'éducation, et, dans le cas de concours de parents et de parentes, la priorité est accordée à la mère, puis à ses ascendantes, femmes par femmes, et enfin au père; tandis que, selon quelques-uns, la tante maternelle et la sœur utérine ont même la priorité sur celui-ci. En général la ligne ascendante a toujours la priorité sur la ligne collatérale; ÷ si deux personnes sont également compétentes à cet égard, la priorité appartient à la plus proche; si le degré est le même, elle revient aux femmes, et s'il n'y a pas de différence légale, c'est le sort qui décide.

(1) Livre XXVIII Section I

وإلا فيُقْرَع ولا حَضانةَ لرقيق ومجنون وفاسق
وكافر على مُسْلم وناكحة غير ابى الطفل الا عمّه
وابن عمّه وابن اخيه فى الأصحّ (1) فإن كان رضيعًا
اشتُرِطَ (2) ان تُرْضِعه على الصحيح فإن كملت
ناقصة او طلقتْ منكوحة حضنتْ (3) وإن غابت
الأمّ او امتنعتْ فللجدّة على الصحيح هذا كلّه
فى غير مميّز والمميّز ان افترق ابواه كان عند من
اختار منهما فإن كان فى احدهما جنون او كُفْر او

(1) C. et D. وان (2) C.: | لامه (3) A.: فان

Incapacité

Ne sont jamais appelés à se charger de l'éducation:

1°. L'esclave, l'aliéné et la personne d'une inconduite notoire (1).

2°. L'infidèle, si l'enfant est Musulman.

3°. La mère de l'enfant, qui s'est remariée, † à moins que ce ne soit avec l'oncle paternel, le cousin paternel, ou le fils du frère consanguin de l'enfant.

†† L'éducation d'un enfant implique aussi le devoir de l'allaiter ou de le faire allaiter, s'il n'en a pas encore passé l'âge (2). L'incapacité personnelle de se charger de l'éducation cesse avec la cause qui l'avait determinée; il en est de même de l'incapacité survenue par suite d'un mariage, en cas de répudiation (3). †† Dans le cas d'absence ou d'incapacité de la mère, c'est sa mère qui est subrogée dans tous ses droits.

Droit d'option.

Les règles que nous venons d'exposer dans la présente Section, n'ont rapport qu'à l'enfant qui n'a pas encore atteint l'âge de discernement, car, s'il a atteint cet âge, il peut choisir auprès duquel de ses parents il désire rester après leur séparation, pourvu que ni le père, ni la mère ne soit frappé de démence, infidèle, esclave

(1) Livre LXVI Section 1. (2) Livre XLV Section 1. (3) Livre XXXVII.

رقّ (1) او فسق او نكحت فالحقّ للآخر (2) ويخيّر
بين أمّ وجدّ وكذا اخ او عمّ او اب مع (3) اخت او
خالة فى الأصحّ (4) وإن اختار احدهما ثم الآخر
حوّل اليه (5) فإن اختار الأب ذكرٌ لم يمنعه زيارة أمّه
ويمنع (6) أنثى ولا يمنعها دخولاً (7) عليهما (8) زيارة
والزيارة مرّةً فى ايّام فإن مرضا فالأمّ أولى بتمريضهما
فإن رضى به فى بيته وإلا ففى بيتها وإن اختارها
ذكرٌ فعندها ليلاً وعند الأب نهارًا يؤدّبه ويسلّمه

(1) B.: وفسق (2) B. et C.: ويتخير (3) D.: اخته (4) D.: فان (5) C.: وان (6) A.: الانثى
(7) C.: عليها (8) C.: + زيارة

ou d'une inconduite notoire, et que la mère ne se soit pas remariée. Or, dans tous ces cas, l'enfant ne peut rester qu'auprès de l'autre parent; mais du reste il a le droit de choisir, tout aussi bien entre son père et sa mère, qu'entre sa mère et son grand-père paternel dans le cas de prédécès du père, ÷ et, s'il y a lieu, entre son frère, son oncle paternel ou son père d'une part, et sa sœur, germaine ou utérine, ou sa tante maternelle de l'autre. Même le choix étant une fois fait, rien n'empêche d'opter dans la suite pour l'autre parent; tandis que le fait qu'un fils a choisi son père, ne porte aucun préjudice à son droit d'aller visiter sa mère quand bon lui semble. Seulement la fille perd cette faculté, lorsqu'elle a déclaré vouloir rester de préférence auprès de son père au lieu de rester auprès de sa mère comme la nature l'indiquerait. Jamais cependant le père ne peut s'opposer à ce que la mère vienne voir ses enfants, sans distinction de sexe, à la seule réserve que les visites ne se répètent pas plus d'une fois par jour. Dans le cas de maladie, c'est toujours la mère qui a par préférence le droit de soigner son enfant, sans distinction de sexe, et au besoin de le faire transporter à cet effet dans sa demeure.

f. 350. لمكتب او حِرْفة او أُنْثَى فعندها ليلًا ونهارًا ويزورها الأَب على العادة (1) وإن اختارهما أُقْرِع (2) وإن لم يختَرْ فالامّ أَوْلَى وقيل يُقْرَع ولو اراد احدُهما سفرَ حاجة كان الولد المميّز او غيره (3) عند المقيم حتى يعود او سفرَ نقلةٍ فالأَب أَوْلَى بشرط امن (4) طريقه والبلد (5) المقصود (6) قيل (7) ومسافة قصر ومَحَارِم العصبة فى هذا كالأَب وكذا ابن عمّ

(1) B.: فان (2) B.: | بينهما ; B. et D.: فان (3) B. et D.: مع (4) B.: الطريقة ; C.: الطريق
(5) B.: المقصودة (6) C.: وقيل (7) A.: مسافة

si le père s'oppose à ce qu'elle aille s'installer chez lui. Le fils qui a opté pour sa mère, ne reste chez elle que la nuit, mais il doit passer le jour auprès de son père, afin que celui-ci puisse former son caractère, l'envoyer à l'école ou lui faire apprendre un métier. Par contre, la fille doit dans ces circonstances rester auprès de sa mère, jour et nuit, sans préjudice du droit accordé au père de venir la voir autant de fois que c'est la coutume. Lorsqu'un enfant veut rester aussi bien auprès de son père qu'auprès de sa mère, le sort doit décider entre eux, et s'il ne veut pas choisir, c'est la mère qui a la préférence, comme la personne à qui la loi confie en premier lieu l'éducation. Ce ne sont que peu d'auteurs qui dans ce cas-ci exigent un appel au sort. Si l'un des parents part pour un voyage nécessaire, l'enfant, sans distinction d'âge ou de sexe, doit en tous cas rester auprès de l'autre, jusqu'à ce que le premier soit de retour, mais, si le voyage constitue un changement de domicile, le père a le droit d'emmener ses enfants avec lui, pourvu que la route et le lieu où il va se fixer, soient sûrs [1]. Quelques auteurs exigent en outre que le nouveau domicile soit à une distance permettant d'abréger la prière [2].

Subrogation

A défaut du père, ses agnats aux degrés prohibés, sont subrogés dans tous

(1) C. C. art. 108 (2) Livre III Titre II Section II

لذكر ولا يُعْطى أُنْثَى فإن [1] رافقتْه بنته سُلِّمَ اليها

فصل

عليه كفاية رقيقه نفقةً وكِسْوةً وإن كان أَعْمَى [2] وزمِنًا [3] ومدبَّرًا [4] ومستولَدةً من غالب قوت رقيق البلد وأُدْمهم وكِسْوتهم ولا يكفى ستر العورة ويسَنّ ان يناوله [5] ممّا يتنعّم به من طعام وأُدْم وكِسْوة وتسقط بمُضىّ الزمان ويبيع القاضى فيها مالَه فإن

(1) C.: رفقته (2) B. et C.: او زمنا ; D.: زمنا ; (3) C.: او مدبرا (4) B. et C.: او مستولدة (5) D.: ...

ses droits; il en est de même du cousin paternel, s'il s'agit d'un garçon, mais non s'il s'agit d'une fille. Ce cas échéant, il faut confier l'enfant à la fille du cousin paternel, à supposer qu'elle demeure chez lui.

SECTION VI [1]

Entretien d'esclaves

Le maître doit donner à ses esclaves la nourriture et les vêtements, dont ils ont besoin, même s'il s'agit d'un esclave aveugle ou maladif, d'un affranchi testamentaire ([2]), ou bien d'une affranchie pour cause de maternité ([3]). La nourriture comprend les denrées alimentaires ordinairement données aux esclaves dans la localité, et des assaisonnements de la même nature ([4]). Quant aux vêtements, il ne suffit point de donner aux esclaves ce qu'il leur faut pour se couvrir les parties honteuses ([5]), mais il faut les habiller aussi comme l'exige la coutume locale. La *Sonnah* a introduit en outre de ne leur donner que de la nourriture salubre, tant nourriture principale qu'assaisonnements, et de leur fournir des vêtements adaptés au climat. L'esclave ne peut réclamer après coup un dédommagement pour l'en-

(1) C. C. art. 544. (2) Livre LXIX. (3) Livre LXXI. (4) Section I du présent Livre. (5) Livre II Titre II Section I sub 4°.

فُقِدَ المال امره ببيعه (1) او اعتاقه ويجبر امتَه على (2) ارضاع ولدها وكذا غيره ان فضل عنه وفطمه قبل حولَين ان لم يضرّه وإرضاعه بعدهما ان لم يضرّها وللحرّة حقّ فى التربية فليس لأُحدهما فطمه قبل حولين (3) ولهما ان لم يضرّه ولأُحدهما بعد حولين ولهما الزيادة ولا يكلّف (4) رقيقَه الا

(1) A.: واعتاق (2) A.: رضاع (3) B.: + ولهما (4) B.: رقيقة

tretien que ne lui a pas donné le maître (1); mais il doit sur-le-champ se plaindre de cette négligence devant le juge, lequel peut immédiatement procéder à la vente des biens du maître pour en affecter le provenu à l'entretien de l'esclave, ou, à défaut de biens saisissables, ordonner la vente, voire même l'affranchissement de l'esclave.

Allaitement. La maître peut forcer son esclave d'allaiter l'enfant dont elle vient d'accoucher, et même l'enfant d'une autre, quand elle a plus de lait qu'il ne lui en faut pour allaiter son propre enfant. Il peut en outre forcer une esclave, soit à sevrer son enfant avant les deux années réglementaires, pourvu que le sevrage ne soit pas nuisible à la santé du nourrisson, soit à continuer l'allaitement au delà de ce terme, pourvu que la santé de la mère n'en souffre point (2). Or la femme libre a seule des droits quant à l'allaitement et à l'éducation, droits qu'elle peut faire valoir contre son mari. Ainsi, en cas de mariage entre personnes libres, aucun des époux ne peut sevrer l'enfant avant les deux années réglementaires, à moins que ce ne soit du consentement de l'autre; mais ce consentement ne saurait se donner qu'à la condition que la santé de l'enfant n'en souffrira pas. Par contre, l'un et l'autre des époux peut exiger que l'enfant soit sevré au terme indiqué par la loi, tandis qu'ils peuvent de commun accord différer cet acte au delà du terme.

(1) Section II du présent Livre. (2) Ibid. Section IV.

عملًا يُطيقه (1) ويجوز مخارَجته بشرط رِضاهما
وهى خَراج يؤدّيه كلَّ يوم او اسبوع وعليه علف
دوابّه وسقيها فإن امتنع أُجبِر فى (2) المأكول على
51. بيع او علف او ذبح وفى غيره على بيع اوَ علف
ولا يحلب ما ضرّ ولَدها وما لا رُوحَ له كقناة
ودار لا (3) تجب عِمارتها

(1) B. et D.: وتجوز (2) A.: مأكول (3) B. et C.: يجب

Obligation de travailler.

On ne saurait exiger d'un esclave quelque travail incompatible avec ses forces ou ses aptitudes; il ne peut non plus de son côté exiger que le maître lui fasse rémission d'un travail convenable. Puis, la loi admet la validité de la *mokhâradjah*, c'est-à-dire la convention entre le maître et son esclave par laquelle celui-ci pourra disposer de son travail moyennant une rétribution journalière ou hebdomadaire à payer à celui-là.

Entretien d'animaux domestiques.

On est obligé d'entretenir ses animaux domestiques, en leur donnant le fourrage et l'eau nécessaires, à défaut de quoi le juge doit forcer le maître, soit à vendre l'animal, soit à l'entretenir convenablement, soit à l'abattre, du moins si c'est un animal pouvant servir d'aliment aux hommes (1), sinon, le maître n'a d'autre choix qu'entre la vente ou l'entretien. On ne doit pas non plus traire une bête de manière à nuire au petit qu'elle vient de mettre bas; mais quant aux objets inanimés, comme un conduit d'eau ou une maison, le propriétaire peut en user ou abuser à son gré, sans que personne puisse le contraindre à les entretenir (2).

(1) Livre LXI. (2) Livre XLVIII Titre II Section I.

كتاب الجراح

الفعل المُزْهِق ثلاثة عمد وخطأٌ وشِبْه عمد ولا قصاصَ الا فى [1] العمد وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبًا [2] جارح او مثقَّل فإن فُقِد قصد احدهما بأن وقع عليه فمات او رمى شجرة فأصابه فخطأٌ وإن قصدهما بما لا يقتل غالبًا

(1) B.: عمد (2) C.: بجارح

LIVRE XLVII

DES ATTENTATS CONTRE LES PERSONNES [1]

TITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION I

Catégories d'homicide

L'homicide est de trois catégories : il peut être prémédité, involontaire ou volontaire ; mais seul l'homicide prémédité entraîne la peine du talion [2]. La préméditation dans l'homicide consiste dans le dessein d'attenter à la personne d'un individu déterminé [3], avec un instrument tranchant, perçant ou contondant, pouvant, dans des circonstances ordinaires, donner la mort [4]. Lorsqu'au contraire le dessein n'a pas rapport, soit à l'attentat lui-même, soit à un individu déterminé, il n'y a qu'homicide involontaire, par exemple : lorsqu'on est tombé sur une personne que l'on sait se trouver en bas, et que par ce fait on a causé la mort de cette personne, ou lorsqu'on veut tirer sur un arbre, et que le projectile atteint une personne [5].

(1) C. P. art. 295 et suiv. (2) C. P. art. 6 et s. 12, 296, 302, 310, 311. (3) C. P. art. 297. (4) C. P. art. 101. (5) C. P. art. 319, 320.

فشبه عمد (1) ومنه الضرب بسوطٍ او عَصًى فلو غرز
ابرةً بمَقْتَل فعمد وكذا بغيره ان تَورَّم وتَأَلَّم حتى
مات فإن لم يظهرْ اثر ومات فى الحال فشبه عمد
وقيل عمد وقيل لا شيءَ ولو (2) غرزها فيما لا يؤلِّم
كجلدة عَقِب فلا شيءَ بحال ولو حبسه (3) ومنعه
الطعامَ والشرابَ والطلبَ حتى مات فإن مضتْ
مدّة يموت مثله فيها غالبًا جوعًا او عطشًا فعمد

(1) A.: عنه (2) A. et C.: غرز (3) A.: منعه

Enfin, on appelle homicide volontaire le fait d'avoir attenté à dessein à la personne d'un individu déterminé avec un instrument qui ne donne pas la mort dans des circonstances ordinaires, par exemple, en le frappant d'un fouet ou d'un bâton [1]. C'est ainsi qu'il faut qualifier d'homicide prémédité, l'acte d'avoir introduit une aiguille dans quelque endroit du corps, où la blessure est mortelle, et même l'acte de l'avoir introduite dans un endroit quelconque s'il s'ensuit une blessure tellement douloureuse qu'elle cause la mort de la victime; mais il n'y aurait qu'homicide volontaire, si la piqûre n'ayant pas eu lieu à quelque endroit du corps où la blessure est mortelle, et n'ayant pas non plus laissé des traces visibles, causerait pourtant la mort de la victime. D'autres toutefois admettent la préméditation dans ces circonstances; d'autres encore considèrent un pareil acte comme ne constituant aucun fait punissable, et c'est ce qui est le cas d'après tous les juristes, si la mort a été causée par le fait que l'aiguille a été enfoncée, par exemple, dans le durillon du talon, c'est-à-dire à un endroit où la faculté de sentir ne réside point.

Le fait d'avoir enfermé une personne, et de lui avoir non-seulement retenu la nourriture et la boisson nécessaires, mais de l'avoir en outre empêchée de s'en — Mort d'inanition

(1) C. P. art. 297

وإلا فإن لم يكُنْ به جوع (1) وعطش سابقٌ فشبه
عمد وإن كان (2) بعض جوع وعطش وعلم الحابس
الحالَ فعمد وإلا فلا فى الأظهر ويجب القصاص
بالسبب فلو (3) شهدا بقصاص (4) فقُتِل ثم رجعا وقالا
تعمّدْنا لزمهما القصاص الا ان يعترف الولىّ بعلمه
بكذبهما ولو ضيّف بمسموم صبيًّا او مجنونًا

(1) A.: او عطش (2) A.: | به: C.: ببعض (3) A.: شهد (1) D.: فقتلا

procurer elle-même, de sorte que la mort s'en est suivie, constitue un homicide prémédité. Il est bien entendu que cette séquestration doit avoir durée assez longtemps pour que, dans des circonstances ordinaires, on puisse attribuer la mort à l'inanition. Il n'y aurait qu'homicide volontaire, si la mort a eu lieu à un terme plus rapproché, à moins que la victime n'ait été privée de nourriture et de boisson avant d'être enfermée, et que le coupable n'ait connu cette circonstance. Or, dans ce cas-ci, il y aurait homicide prémédité tout de même, • mais non dans le cas où le coupable aurait ignoré que la personne enfermée a déjà été préalablement privée de nourriture et de boisson (1).

Complicité. La peine du talion est non-seulement appliquée aux auteurs immédiats d'un homicide prémédité, mais encore à ceux qui en ont été les auteurs moraux et éloignés. Ainsi, par exemple, deux témoins ayant été par leurs dépositions la cause de la condamnation à mort d'un innocent, et déclarant après coup s'être rendus coupables à dessein d'un faux témoignage, ils doivent être également mis à mort (2), si ce n'est que le représentant de la personne mise à mort (3) déclare avoir connu la fausseté de la déposition, avant que la peine ait été prononcée (4).

Empoisonnement. Celui qui reçoit dans sa maison un mineur (5) ou un aliéné, et lui offre des

(1) C. P. artt. 341 et s. (2) C. P. artt. 361 et s. (3) Titre II Section III du présent Livre. (4) Alors c'est lui, et non les faux témoins, qui est la véritable cause du mal-jugé, et qui doit de la sorte subir la peine capitale. C. P. artt. 59, 60. (5) Livre XII Titre II Section I.

فمات وجب القصاص او بالغًا عاقلاً ولم يعلمْ حالَ
الطعام فَدِيَة وفى قول قصاص وفى قول لا شىءَ ولو
352. دسّ سمًّا فى طعام شخص الغالب اكله منه فأكله
جاهلاً فعلى الأقوال ولو ترك المجروح عِلاجَ
جُرْحٍ مُهْلِكٍ فمات وجب القصاص ولو القاه فى
مآءٍ لا يُعَدّ مُغْرِقًا (1) كمنبسط فمكث فيه (2) مضطجعًا

(1) B. et D.: كمبسط (2) A.: مضجعا

mets empoisonnés, de sorte que le mort en est la conséquence, doit subir la peine du talion; mais si un individu majeur et doué de raison a pris d'un plat dont il ignorait la composition, le coupable est simplement passible du prix du sang [1] pour ne pas avoir éloigné ce plat dangereux. Or dans ce cas il n'y a qu'homicide volontaire, quoique, d'après un savant, il y ait aussi préméditation et que, par conséquent, la peine du talion doive être appliquée. Par contre, un autre juriste a soutenu que, ce cas échéant, il n'y a pas de fait punissable du tout, puisque l'étranger a pris du plat de son plein gré. Une controverse identique existe au sujet du caractère de l'acte d'avoir empoisonné des mets appartenant à un autre, dont celui-ci a l'habitude de manger, et dont il mange en effet sans méfiance, de sorte que la mort s'en est suivie [2]. Du reste on est encore punissable du talion lorsque la partie lésée a négligé de faire panser une blessure mortelle qu'on vient de lui porter avec préméditation, du moins si la mort s'en est suivie.

La mort causée par l'immersion admet les distinctions suivantes: Immersion.

1°. Lorsque l'eau où l'on vient de jeter la victime, est si peu profonde, que l'on ne saurait la considérer comme propre à s'y noyer. Si toutefois la victime est restée couchée sur le côté jusqu'à ce qu'elle se soit noyée, il n'y a point de fait punissable parce que c'est la victime elle-même qui s'est donné la mort.

(1) Titre I Section I du Livre suivant. (2) C. P. artt 301. 302. 318.

حتّى هلك فهدر او مُغْرِق لا يخلص (1) منه الا (2) بسباحة فإن لم يُحْسِنْها او كان مكتوفًا او زَمِنًا فعمد وإن منع منها عارض كريح ومَوج فشبه عمد وإن (3) امكنته فتركها فلا دِيَةَ فى الأَظهر (4) او فى نار يُمْكِن الخلاص (5) فمكث (6) ففى الدية (7) القولان ولا قصاصَ فى الصورتَين وفى النار وجه ولو امسكه فقتله آخَر او (8) حفر بئرًا (9) فردّاه فيها آخَر

(1) D.: + منه (2) D.: بالسباحة (3) B. et D.: امكنه (4) D.: وفى (5) A.: + فمكث; B.: | منه; D.: ومكث (6) C.: | فيها (7) A.: قولان (8) A.: خضر (9) B.: فرده; C.: فردده

2°. Lorsque l'eau est d'une telle profondeur que l'on ne pourrait se sauver qu'à la nage, il faut distinguer les cas suivants:

(*a*) Il y a homicide prémédité, si la victime ne sait pas nager, ou si elle en a été empêchée, soit parce qu'on l'a garrottée, soit parce qu'elle est sujette à une maladie chronique.

(*b*) Il y a homicide volontaire, si la victime a été empêchée de se sauver à la nage par quelque circonstance accidentelle, comme le vent ou les vagues.

(*c*) • Le fait n'est point punissable et le délinquant n'est même pas redevable du prix du sang, si la victime a pu se sauver, mais s'en est abstenue volontairement.

Combustion. Les auteurs ne sont pas d'accord si le fait d'avoir jeté quelqu'un dans le feu admet les mêmes distinctions que plus haut, ou si ce fait ne doit pas toujours être qualifié par sa nature d'homicide prémédité, lorsque la mort s'en est suivie.

Complicité. Quand on tue une personne dont un autre s'est saisi, ou quand on la jette dans un puits creusé par un autre, ou quand on la jette d'une hauteur et qu'un autre l'attend en bas pour la couper en deux, il n'y a pas de complicité, et ce ne

او القاه من شاهق فتلقّاه آخَر فقَدّه فالقصاص على القاتل والمردّى والقادّ فقط ولو القاه فى ماء مُغْرِق فالتقمه (1) حوت وجب القصاص فى الأَظهر او غير مُغْرِق فلا ولو اكرهه على قتل فعليه القصاص وكذا على المُكْرَه فى الأَظهر فإن وجبت الدية وُزّعَتْ (2) عليهما فإن كافأه احدهما فقط فالقصاص عليه (3) ولو اكره بالغ مراهقًا فعلى البالغ

([1]) A. et C.: الحوت ([2]) C. et D.: + عليهما ([3]) D.: او

sont que les individus, ayant respectivement tué, jeté ou coupé en deux la victime, qui sont punissables du talion ([1]). * Lorsqu'au contraire on jette quelqu'un dans l'eau à un endroit où il pourrait se noyer dans des circonstances ordinaires, mais au lieu de se noyer il est dévoré par quelque poisson, on est punissable du talion, quoique l'on ne soit pas l'auteur immédiat de la mort. Si l'eau n'avait point une profondeur telle que la victime pût s'y noyer dans des circonstances ordinaires, et que cependant elle ait été dévoré par un poisson, le malfaiteur n'est pas punissable.

L'homicide prémédité, commis sous l'effet de quelque violence ([2]), entraîne la peine du talion non-seulement pour celui qui a exercé la violence, * mais en outre pour celui qui s'est laissé intimider, car la loi les considère comme complices ([3]). En cas d'homicide non prémédité, ils doivent aussi payer ensemble le prix du sang, s'il y a lieu; et de même, si l'un d'entre eux n'est point passible de la peine du talion à cause de sa supériorité sociale sur la victime ([4]), l'autre n'en doit pas moins la subir. Seulement, lorsque la violence était irrésis- Violence.

([1]) C. P. artt. 59, 60. ([2]) Livre XXXVII Section III. ([3]) C. P. artt. 59, 60. ([4]) Section III sub 3° du présent Titre.

القصاص ان قُلْنا عمد الصبىّ عمد وهو الأَظهر ولو اكره على رمى شاخص علم المُكْرِه انه رجل وظنّه المُكْرَه صيدًا فالأَصحّ وجوب القصاص على المُكْرِه او على رمى صيد فأَصاب (1) رجلًا فلا قصاصَ على احد او على صُعود شجرة فزَلِقَ ومات (2) فشبه عمد وقيل عمد او على قتل نفسه فلا قصاصَ فى الأَظهر ولو قال اقْتُلْنى وإلا (3) قتلْتُكَ

([1]) B.: انسانا ([2]) A.: مات ([3]) B.: فقتلتك

tible, par exemple, lorsque c'est un majeur qui l'a exercée sur un mineur, le majeur seul est passible de la peine du talion ([1]), même selon les savants qui admettent qu'en général la préméditation puisse exister chez un mineur ([2]). En outre quand on a forcé quelqu'un de tirer sur quelque objet éloigné, que l'on sait être un homme, tandis que ce dernier croit tirer sur une pièce de gibier, † on doit subir la peine du talion, comme auteur immédiat, sans que l'on puisse considérer comme auteur de l'homicide celui qui vient de commettre le fait matériel. La peine du talion ne saurait s'appliquer à personne, si un chasseur, forcé de tirer sur quelque pièce de gibier, atteint, par malheur un homme, ni si quelqu'un, forcé de monter sur un arbre, fait une chûte entraînant la mort. Toutefois dans le dernier cas il y a homicide volontaire, et le fait est même qualifié par quelques juristes d'homicide prémédité. Celui qui a forcé quelqu'un de commettre un suicide, n'est jamais punissable du talion, ni, selon notre rite, quand il a tué quelqu'un qui lui disait: „Tuez-moi ou je vous tuerai." Dans ce cas-ci il n'y aurait

([1]) C. C. art. 1112, C. P. art. 64. ([2]) Section III sub 2° du présent Titre. C. P. artt. 66 et s. Or en admettant qu'un mineur, en vertu de son intelligence bornée, ne puisse commettre qu'un homicide volontaire, il n'y aurait pas lieu d'exiger l'exécution de l'auteur moral comme son complice.

فقتله فالمذهب لا قصاصَ والأظهر لا ديةَ (1) ولو
قال اقْتُلْ زيدًا او عمرًا فليس بإكراه

3. فصل

(2) وُجِد من شخصَين معًا فِعْلان مُزْهِقان مذفّفان
كَحَزٍّ وَقَدٍّ او لا كقطع عُضْوَين فقاتلان وإن انهاه
رجل الى حركةِ مذبوحٍ بأن لم يَبْقَ ابصار ونطق
وحركة اختيارٍ ثم جنى آخَر فالأوّل قاتل ويعزَّر

(1) C.: ايضا | (2) B.: اذا |

pas non plus lieu à réclamer le prix du sang. Par contre, quand un individu dit à un autre: „Tuez, soit Zaid, soit 'Amr, ou je vous tuerai", il n'y a point de violence dans le sens légal et celui qui commet l'homicide est punissable (1).

SECTION II

Deux personnes ayant ensemble attaqué et tué un individu, sont complices Complicité.
d'homicide prémédité, et toutes les deux passibles de la peine du talion. Cette règle implique en premier lieu le cas où les coupables ont tous les deux porté à la victime une blessure immédiatement mortelle, par exemple, si l'un lui a tranché la tête et que l'autre l'a coupée en deux; mais il en serait encore de même si l'un et l'autre des coupables ne lui avait fait qu'une blessure grave, mais non immédiatement mortelle, par exemple, si chacun ne lui a coupé qu'un membre du corps. Si de deux individus, l'un attaque une personne et la laisse pour morte sur place, ce qui veut dire ne pouvant plus ni voir, ni parler, ni manifester sa volonté, après quoi l'autre lui porte encore une blessure quelconque qui l'achève, le premier

(1) Parce que la victime n'a pas été indiquée, et que l'individu qui s'est laissé intimider par une pareille menace vague, est seul punissable du talion.

الثانى وإن (1) جنى الثانى قبل الإنهآء اليها فإن ذفّف كَحَزٍّ بعد جُرْحٍ فالثانى قاتل وعلى الأوّل قصاص العُضْو او مال بحسب الحال وإلا فقاتلان ولو قتل مريضًا فى النزع وعَيشه عيشُ مذبوحٍ وجب القصاص

فصل

(2) قتل (3) مُسْلِمًا (4) ظَنّ كُفْرَه بدار الحرب فلا قصاصَ

(1) A.: جرح (2) B.: | اذا (3) A.: + مسلما (4) B.: ظنّا

individu seul est puni du talion (1), et l'autre n'encourt qu'une correction arbitraire (2). Lorsque la blessure a été portée à la victime d'abord, et qu'elle est ensuite assaillie par un autre délinquant qui la laisse pour morte sur place, celui-ci est considéré comme coupable d'homicide prémédité dans le cas où la blessure portée par lui serait immédiatement mortelle, par exemple, lorsqu'il a tranché la tête à une personne blessée. Dans ces circonstances celui qui a porté la blessure primitive est punissable seulement pour cette blessure-ci, c'est-à-dire il est passible, soit de la peine du talion (3), soit de la peine pécuniaire (4), d'après la gravité de son fait. Lorsqu'au contraire aucune des blessures n'était immédiatement mortelle, mais que la mort a été le résultat de la combinaison des deux attaques, les deux délinquants sont punissables de la peine du talion.

Malade. L'homicide prémédité d'un malade à l'extrémité est punissable de la peine du talion, lors même qu'il aurait déjà perdu connaissance.

SECTION III

Erreur. Quand on tue un Musulman sur le territoire ennemi, dans l'idée que c'était

(1) V. la Section précédente. (2) Livre LX Section II. (3) Section V du présent Titre.
(4) Titre I Section II du Livre suivant.

وكذا لا دية في الأظهر او بدار الإسلام وجبا وفي
القصاص قول او من عهده مرتدًّا او ذمّيًّا او عبدًا
او ظنّه قاتل ابيه فبان خلافه فالمذهب وجوب
القصاص ولو ضرب مريضًا جهل مرضه ضربًا يقتل
المريض وجب القصاص وقيل لا ويشترط لوجوب
القصاص في [1] القتيل اسلام او امان فيهدر الحربيّ
والمرتدّ ومن عليه قصاص كغيره والزاني المحصن

(1) C.: اقتل

un infidèle non soumis à l'autorité Musulmane (1), on n'est passible ni de la peine du talion (2), * ni du prix du sang (3); mais quand un pareil acte a été commis sur le territoire d'un prince fidèle, la peine du talion ou le prix du sang peuvent s'exiger d'après les circonstances, quoique l'application de la peine du talion ait été révoquée en doute par un auteur. Par contre, notre rite admet la peine du talion dans le cas d'homicide prémédité commis sur un individu que la notoriété publique désignait comme apostat (4), comme infidèle, sujet d'un prince Musulman (5), ou comme esclave, ou que l'on croyait être le meurtrier de son père, lorsqu'il parait plus tard que cet individu n'avait point la qualité qui rendrait la peine du talion inadmissible. C'est conformément aux mêmes principes qu'est passible de la peine du talion tout individu ayant frappé un malade, dont il ignorait la situation dangereuse, lequel malade est mort par suite du coup, quoique ce n'eût point été un coup mortel dans des circonstances ordinaires. Cette règle cependant est combattue par quelques auteurs.

Pour l'application de la peine du talion la loi exige: Circonstances

(1) Livre LVII Section II. (2) Section I du présent Livre. (3) Titre I Section I du Livre suivant. (4) Livre LI (5) Livre LVIII Titre I.

ان قتله ذمّى قُتِل (1) او مُسْلِم فلا فى الأصحّ وفى القاتل بلوغ وعقل والمذهب وجوبه على السكران ولو قال كنتُ يومَ القتل صبيًّا او مجنونًا صُدِّق بيمينه ان امكن الصِّبَى وعُهِد (2) الجنون ولو قال انا صبىّ فلا قصاصَ ولا يحلَّف ولا قصاصَ على حربىّ ويجب (3) على المعصوم والمرتدّ (4) ومكافأة

(1) A.: + او; B.: | به (2) A.: المجنون (3) C.: | القصاص (4) A.: مكافاة; B.: والمكافات

interdisant le talion. Proscription

1°. Que celui qui a succombé, soit un Musulman, ou un infidèle jouissant de notre protection à un titre quelconque (1). L'infidèle, non soumis à l'autorité Musulmane, et l'apostat sont proscrits, et peuvent être tués impunément; mais l'homicide prémédité commis par un tiers sur un condamné à mort, est punissable comme celui de toute autre personne. Quant au coupable du crime de fornication, s'il est *moḥçan* et par conséquent punissable de la lapidation (2), l'homicide prémédité commis sur lui par un infidèle, sujet d'un de nos princes, entraîne la peine du talion, mais non l'homicide prémédité commis sur lui par un Musulman (3).

Minorité et démence

2°. Que le coupable soit majeur (4) et doué de raison. L'ivresse n'est point considérée par notre rite comme une excuse (5). Si le coupable allègue comme excuses sa minorité ou sa démence le jour du délit, cette assertion est présumée par la loi être conforme à la vérité, à la double condition que le coupable prête serment, et que son âge actuel ne soit pas incompatible avec ce qu'il vient d'avancer, ou bien que sa démence soit de notoriété publique. En cas que le coupable déclare en justice n'avoir actuellement pas encore atteint sa majorité, son assertion suffit, même sans être accompagnée du serment, pour qu'on

(1) Livre LVII Section IV et Livre LVIII. (2) Livre XLII Section I et Livre LII. (3) C. P. art. 327. (4) Livre XII Titre II Section I. (5) C. P. art. 64 et s.

فلا يُقتَل مُسلِم بذمّى ويُقتَل ذمّى به وبذمّى وإن
اختلفتْ مِلّتهما فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص
354. ولو جرح ذمّى ذمّيًا (1) وأسلم الجارح ثم مات
المجروح فكذا فى الأصحّ وفى الصورتين انما يقتصّ
الإمام بطلب الوارث والأظهر قتل المرتدّ بذمّى
وبمرتدّ لا ذمّى بمرتدّ ولا يُقتَل حرّ بِمَن فيه رقّ

(1) A. et B.: فاسلم

admette la présomption en faveur de la vérité de ses paroles. L'infidèle, non soumis à l'autorité Musulmane, n'est point passible de la peine du talion, car il est déjà proscrit en vertu de sa croyance; mais la religion n'est pas une cause d'impunité ni pour l'apostat, ni pour l'infidèle qui s'est confié à notre protection à quelque titre que ce soit.

3°. Que le coupable ne soit pas d'une position sociale supérieure à celle de la victime. C'est pourquoi le Musulman ne saurait être mis à mort pour avoir tué un infidèle qui serait même sujet d'un prince Musulman; mais l'infidèle qui a tué, soit un Musulman, soit un infidèle, est punissable du talion, lors même que les deux infidèles ne seraient pas de la même religion, ou que le coupable eût embrassé la foi après avoir commis le méfait. Cette règle est encore d'observance dans le cas où l'infidèle en question, ayant seulement blessé un autre, s'est converti ensuite, et que la victime meurt de sa blessure. Seulement, dans l'un et l'autre de ces deux cas, la conversion du coupable a pour conséquence que le Souverain ne saurait prononcer d'office la peine du talion, mais qu'il doit attendre jusqu'à ce que le représentant de la victime[1] réclame l'application de cette peine. L'apostat est mis à mort, tant pour avoir tué un infidèle, sujet d'un prince Musulman, que pour avoir tué un apostat

Supériorité sociale.

(1) Section III du Titre suivant

ويُقْتَل قِنٌّ ومدبَّر ومكاتَب وأمّ ولد بعضهم ببعض
ولو قتل عبد عبدًا ثم عتق القاتل او عتق بين
الجرح والموت فكحدوث الإسلام ومن بعضه حرّ
(1) لو قتل مثلَه (2) لا قصاصَ وقيل ان لم تَزِدْ حرّيّة
القاتل وجب (3) ولا قصاصَ بين عبد مُسْلِم وحرّ

(1) C.: ولو (2) B.: فلا (3) A.: | القصاص

comme lui; mais l'infidèle, sujet d'un prince Musulman, ne l'est point pour avoir tué un apostat, ni l'homme libre pour avoir tué un esclave, lors même que ce serait un esclave partiel. L'esclave, l'affranchi testamentaire (1), l'affranchi contractuel (2) et l'affranchie pour cause de maternité (3) sont égaux entre eux par rapport au sujet qui nous occupe. Cependant l'esclave, affranchi après avoir tué un autre ou dans l'intervalle entre la blessure et la mort de la victime, suit la règle relative à la conversion d'un délinquant infidèle; tandis que la peine de mort n'est jamais applicable à l'affranchi partiel qui vient de tuer un autre, à la réserve, selon quelques auteurs, qu'il soit libre pour une plus grande partie que la victime. En vertu des mêmes principes, la peine du talion n'est admissible ni pour l'homicide prémédité, commis sur un esclave Musulman par un infidèle libre, sujet d'un prince Musulman, ou *vice versâ* (4), ni pour l'infanticide, c'est-à-dire l'homicide prémédité, commis sur ses enfants ou autres descendants (5); mais elle est admissible pour le parricide, c'est-à-dire l'homicide prémédité, commis sur l'un de ses ascendants (6). L'homicide prémédité commis par l'une des parties sur une personne dont elles se disputent la paternité, est punissable du talion dans le cas où l'on aurait adjugé la paternité à la partie opposée, lors même que ce serait sur l'expertise d'un physio-

Infanticide.

Parricide.

(1) Livre LXIX. (2) Livre LXX. (3) Livre LXXI. (4) Parce que chacun d'eux est socialement supérieur à l'autre sous quelque rapport. (5) C. P. art. 300, 302. Ni même pour l'homicide prémédité, commis sur une personne dont un descendant du coupable serait le représentant. (6) C. P. art. 13, 299, 302.

ذمّى ولا بقتل ولد وإن سفل ولا [1] له ويُقتَل بوالديه ولو تَداعيا [2] مجهولاً فقتله احدهما فإن الحقه القآئف بالآخَر اقتصّ وإلا فلا ولو قتل احد [3] الأخوين الأبَ والآخَر الأمّ معًا فلكلّ [4] قصاص ويقدّم بقرعة فإن اقتصّ بها او مبادرًا فلوارث

(1) A.: | قصاص (2) B.: ولدا (3) C.: اخوتى (4) C.: القصاص

nomiste (1), mais non dans le cas où la paternité serait adjugée à la partie qui vient de commettre le délit.

Si de deux frères germains l'un a tué avec préméditation son père et l'autre sa mère, il faut distinguer: Cas spéciaux de parricide.

1°. Si les deux homicides ont été commis à la fois, chacun des deux coupables peut réclamer en justice la punition de l'autre pour avoir tué l'ascendant qu'il représente, et c'est le sort qui décide au besoin lequel des deux devra commencer par être accusateur. Lorsque l'un des frères coupables a été de la sorte mis à mort sur la demande de l'autre, soit que celui-ci ait été désigné comme accusateur par le sort, soit qu'il ait commencé par se présenter comme tel de son propre gré, c'est le représentant du frère exécuté, qui doit réclamer l'application de la peine capitale sur l'autre, du moins lorsqu'on admet que la faculté de représenter la victime en vertu du droit de succession se perd tout aussi bien par le fait de l'avoir tuée en usant de son droit, que par le fait de l'avoir tué injustement (2).

2°. Si les deux homicides ont été commis l'un après l'autre il faut distinguer de nouveau:

(a) Si le mariage entre le père et la mère était dissous avant le premier homicide, c'est le premier coupable qui doit commencer par demander l'exécu-

(1) Livre LXVII Section VI. (2) Livre XXVIII Section IX. Or, si l'on n'admet point ce principe, ce serait l'accusateur qui, comme héritier et représentant de son frère, dont il a réclamé l'exécution, devrait demander sa propre exécution, ce qui serait absurde.

المقتصّ منه (1) قتل المقتصّ ان لم نورّث قاتلًا بحقّ وكذا ان قتلا مرتّبًا ولا زوجيّةَ وإلا فعلى الثانى فقط ويُقتَل الجمع (2) بواحد (3) وللوليّ (4) العفو عن بعضهم على حصّته من الدية باعتبار الرؤس ولا يُقتَل شريك مُخطِئ وشِبْه عمد ويُقتَل شريك (5) الأب وعبد شارَك حرًّا فى عبد وذمّى شارَك

(1) D.: قبل (2) A.: بالواحد B.: بواحدة (3) B.: والوالى (4) A.: عفو (5) B.: + شريك.....الاب

tion de l'autre, après quoi le représentant de celui-ci demande l'exécution de celui-là, sans qu'il y ait recours au sort.

(b) Si le mariage entre le père et la mère existait encore à l'heure du premier homicide, ce n'est que le frère qui vient de commettre le second homicide, qui est mis à mort sur la demande de l'autre.

Complicité. Lorsque plusieurs individus ont concouru à l'homicide d'un autre, ils sont tous punissables du talion, s'il y a lieu; mais le représentant de la victime peut remettre la peine capitale à quelques-uns des coupables en se contentant du prix du sang de leur part, toute proportion gardée avec le nombre des coupables dont il a réclamé l'exécution [1]. Le complice d'un homicide ne saurait être puni de mort, si la préméditation n'a existé que chez l'auteur principal, et que l'acte ne constitue de sa part qu'un homicide, soit involontaire, soit volontaire; mais le complice d'un père dans l'homicide prémédité d'un de ses enfants doit être mis à mort nonobstant l'impunité de l'auteur principal. De même l'esclave qui s'est fait le complice d'un homme libre dans l'homicide prémédité d'un esclave, ou l'infidèle, sujet d'un prince Musulman, qui s'est fait le complice d'un Musulman dans l'homicide prémédité d'un infidèle comme lui, n'en doivent pas moins subir la peine

(1) Ou, dans le cas de pardon accordé à tous, ils seraient ensemble redevables du prix du sang en son entier. C. P. art. 59, 60.

مسلمًا فى ذمّى وكذا شريك حربىّ وقاطع [1] قصاصًا
او حدًّا وشريك النفس [2] ودافع الصآئل فى الأظهر
ولو جرحه جُرْحين عمدًا وخطأً ومات بهما او
جرح حربيًّا او مرتدًّا ثم اسلم وجرحه ثانيًا فمات
لم يُقتَل ولو داوى [3] جرحه بسمّ مذفّف فلا قصاص
355. على جارحه وإن لم يَقتُل غالبًا فشبه عمد وإن

([1]) C.: قصاص ([2]) B.: ودفع ([3]) C.: وجرحه

de mort, quoique l'homme libre ou le Musulman n'en soient point passibles en vertu de leur qualités personnelles respectives. — Le même principe exige encore le talion pour la complicité:

1°. Avec un infidèle non soumis à l'autorité Musulmane, qui a commis un homicide prémédité, quoique nous venions de voir que la demande de la peine du talion n'est pas recevable contre l'infidèle en question.

2°. Avec le bourreau ou toute autre personne qui exécute, soit la peine du talion, soit une peine afflictive et définie, quand l'une ou l'autre ne consistent que dans la perte d'un membre du corps ou une blessure [1]. Exemple: quand on porte une nouvelle blessure au coupable après qu'il a subi sa peine, et que ces deux blessures réunies causent la mort de celui-ci.

3°. Avec un suicidé: en portant, par exemple, une blessure à un individu qui s'est déjà blessé intentionnellement, mais qui ne meurt que par suite des deux blessures réunies.

4°. Avec une personne de la part de laquelle l'acte ne constitue qu'une légitime défense de soi-même [2].

Au contraire le talion n'est point admissible dans les cas suivants. Cas où le talion n'est pas admissible.

1°. Quand on porte à la victime deux blessures, dont l'une est préméditée et

([1]) Section V du présent Titre et Livre LII, IV. ([2]) C. P. art. 328, Livre LXI Section I.

قتل غالبًا وعُلِم حالُه (1) فشريك جارح نفسه وقيل شريك مُخطِئ (2) ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كلّ واحد غيرَ قاتل ففى القصاص عليهما اوجُه اصحّها يجب ان تواطئوا (3) ومن قتل جمعًا مرتّبًا قُتِل بأوّلهم او معًا فبالقرعة (1) وللباقين

(1) C.: شريك (2) C.: فلو (3) B.: والا فلا | (1) C.: وللباقى

l'autre involontaire, tandis que la mort a été la conséquence de la combinaison de ces deux blessures.

2°. Quand on porte une blessure à un infidèle non soumis à l'autorité Musulmane, ou à un apostat, lequel infidèle ou apostat se convertirait ensuite, après quoi on lui porte une nouvelle blessure qui deviendrait mortelle en combinaison avec la blessure primitive.

3°. Quand on porte une blessure non mortelle à un individu qui applique sur cette blessure un poison immédiatement mortel. Lorsque l'individu en question a, dans ces circonstances, appliqué sur la blessure une substance qui ordinairement ne donne pas la mort, mais qui paraît être vénéneuse dans ce cas particulier, l'auteur de la blessure n'est coupable que d'homicide volontaire (1). Lorsque cependant la substance, bien que n'entrant pas dans la catégorie des poisons immédiatement mortels, donne ordinairement la mort dans de pareilles circonstances, et que la victime l'a appliquée sur sa blessure en connaissance de cause, cette dernière a commis un suicide dont est complice l'auteur de la blessure (2). D'autres savants toutefois soutiennent qu'il n'y aurait dans ce cas que complicité d'un suicide involontaire.

Pluralité de délits

Si plusieurs personnes ont donné à un individu des coups de fouet, de manière à ce que la mort en est la conséquence quoique les coups que chacune d'elles vient de porter, ne soient pas mortels, la peine du talion est seulement obliga-

(1) Section I du présent titre. (2) V. le 3° précédent.

(1) الديات قلت فلو قتله غير الأوّل عصى ووقع قصاصًا وللأوّل دية والله اعلم

فصل

(2) جرح حربيًّا او مرتدًّا او عبدَ نفسِهِ فأسلم وعتق ثم مات بالجرح فلا ضمانَ وقيل تجب

(1) B.: الدية (2) B.: اذا

toire dans le cas où l'attaque a eu lieu de commun accord. Cette règle toutefois est sujette à controverse [1]. Lorsqu'au contraire une seule personne en a successivement tué avec préméditation plusieurs autres, elle doit subir la peine de mort pour la première victime, et sa succession reste grevée des prix du sang [2] pour les autres. Dans le cas d'un homicide prémédité de plusieurs personnes à la fois, il faut d'abord faire décider par le sort pour laquelle des victimes le coupable subira la peine capitale, après quoi sa succession reste aussi grevée des prix du sang pour les autres.

Remarque. Lorsque, dans ces circonstances, le coupable est mis à mort par le représentant de l'une des autres victimes [3] que celle, pour l'homicide de laquelle il devrait subir la peine du talion, c'est de la part de celui-ci un délit entrainant aussi la peine du talion, et le représentant à qui compétait le talion, peut encore réclamer le prix du sang.

SECTION IV

On n'est pas responsable du fait d'avoir mortellement blessé un infidèle non soumis à l'autorité Musulmane, ou un apostat, lors même que l'un ou l'autre reviendrait de ses erreurs avant de mourir [4]. Ce principe s'étend aussi au maître qui blesse mortellement son esclave, après quoi il donne la liberté à l'esclave avant que celui-ci cesse de vivre. D'autres cependant n'admettent point l'impunité dans ces circonstances, et soutiennent qu'on est alors redevable du prix du sang [5]. Quand au contraire on tire sur un pareil infidèle, sur un apostat ou sur son propre es- Infidèles, apostats et esclaves.

(1) C. P. art. 60, 313 (2) Titre I Section I du Livre suivant (3) Section III du Titre suivant (4) V. la Section précédente. (5) Titre I Section I du Livre suivant.

(1) دية ولو رماهما فأسلم وعتق فلا قصاص
والمذهب وجوب دية مُسْلم مخفّفة على العاقلة
ولو ارتدّ المجروح ومات بالسِّراية فالنفس هدر
ويجب قصاص الجرح فى الأظهر (2) ويستوفيه قريبه
المُسْلم وقيل الإمام فإن اقتضى الجرح مالا وجب
اقلّ الأمرين من ارشه ودية وقيل (3) ارشه وقيل هدر
ولو ارتدّ ثم اسلم (4) فمات بالسراية فلا قصاص
وقيل ان قصرت الردّة وجب (5) القصاص (6) وتجب

(1) A.: الدية (2) A.: يستوفيه; B: فيستوفيه (3) C.: الواجب | (4) A.: + فمات; C.: ومات (5) A., C. et D.: + القصاص (6) A.: + وتجب; C.: ويجب

clave, après quoi l'infidèle ou l'apostat se convertissent, ou l'on donne la liberté à l'esclave, avant que le projectile les ait atteints, notre rite exige le prix du sang léger parce qu'on vient de tuer un Musulman libre. Ce prix du sang est exigible tant du délinquant que de ses *'âqilah* (1). Lorsqu'on a blessé un individu, qui abjure l'Islamisme avant de mourir par suite de la blessure qu'il a reçue, on n'en est pas moins censé avoir tué une personne proscrite; * ce qui n'empêche pas qu'il faut subir le talion pour la blessure qu'on vient de faire, peine dont le plus proche parent fidèle de l'apostat doit réclamer l'application. Quelques auteurs seulement chargent le Souverain de cette besogne; tandis que, dans le cas où la nature de la blessure n'admettrait pas le talion, mais exigerait une peine pécuniaire (2), le coupable doit, soit l'indemnité, soit le prix du sang, selon ce qui lui est le plus avantageux. Il y a en outre des savants qui, en pareil cas, exigent toujours l'indemnité, et d'autres qui soutiennent qu'il n'y a point de fait punissable. Quand on a blessé un Musulman qui, après avoir été atteint, abjure la foi, mais

(1) Ibid. Titre II Section III (2) V. la Section suivante

الدية وفى قول نصفها ولو جرح مسلم ذمّيًا فأسلم
او حرّ عبدًا فعتق [1] ومات بالسرايه فلا قصاص
[2] وتجب دية مسلم وهى لسيّد العبد فإن
زادتْ على قيمته فالزيادة لِورثته ولو قطع
يدَ عبد فعتق ثم مات [3] بالسراية فللسيّد الأقلّ
من الدية الواجبة ونصف قيمته وفى قول الأقلّ
من الدية وقيمته ولو قطع [4] يدَ [5] عبد فعتق
[6] فجرحه آخَران [7] ومات بسرايتهم فلا قصاص

(1) A.: ثم مات (2) C.: ويجب (3) D.: بسراية (4) B. et C.: يدى (5) B. et C.: + عبد
(6) D.: ثم جرحه (7) A.: مات

revient de son erreur avant de mourir par suite de la blessure reçue, on n'est pas puni de mort, à moins que, selon quelques auteurs, l'apostasie de la victime n'ait duré très-peu de temps. En tous cas cependant on est redevable dans ces circonstances du prix du sang, ou, d'après un auteur, de la moitié du prix du sang. Quand un Musulman blesse un infidèle, sujet d'un de nos princes, lequel infidèle embrasse la foi après avoir reçu sa blessure, ou quand un homme libre blesse l'esclave d'un autre, lequel esclave est affranchi après avoir été blessé, la mort de la victime, par suite de la blessure, ne rend point le coupable passible de la peine du talion, mais il doit le prix du sang prescrit pour l'homicide d'un Musulman libre. S'il s'agit d'un esclave affranchi, ce prix du sang échoit à son ancien maître en proportion de sa valeur comme esclave, et à ses héritiers pour le reste. Si la blessure portée à l'esclave consiste dans la perte de la main, et que le maître lui accorde la liberté avant qu'il meure par suite de cette blessure, le maître peut réclamer, soit le prix du sang, dû pour cette mutilation, soit la moitié de la valeur de l'esclave, au choix du délinquant. Un seul juriste donne au coupable le

f. 35 b. عَلَى الأَوَّل ان كان حرًّا ويجب على الآخَرَيْن

فصل

يشترَط لقصاص الطَّرَف والجُرْح ما شُرِطَ للنفس ولو وضعوا سَيْفًا على يده [1] وتحاملوا عليه دفعةً [2] فأبانوها قُطِعُوا وشِجاج الرأس والوجه [3] عشر حارصة وهى ما [4] تشقّ الجلدَ قليلًا ودامية تُدْميه وباضعة تقطع اللحمَ ومتلاحمة تَغُوص فيه وسمحاق [5] تبلغ الجلدةَ التى بين اللحم

[1] B.: فتحاملوا [2] B. et C.: فأبانوهما et واحدةً [3] B.: عشرة [4] D.: شق [5] A. et B.: يبلغ

choix entre le prix du sang et la valeur entière. Lorsqu'un homme libre coupe la main à un esclave que son maître affranchit ensuite, après quoi deux autres personnes portent encore à cet affranchi chacune une nouvelle blessure, lesquelles blessures, combinées avec la perte de la main, entraînent la mort de la victime, ce sont ces deux dernières personnes qui doivent subir la peine du talion, mais non l'individu qui lui a coupé la main [1].

SECTION V

Blessures. La peine du talion pour la perte de l'un des membres du corps ou pour une autre blessure est régie par les mêmes principes que nous venons d'exposer relativement à la peine du talion pour l'homicide [2]. Ainsi il faut, par exemple, couper la main à titre de talion à tous ceux qui ont concouru à l'acte de couper la main à la victime, lorsqu'ils ont posé un sabre sur son poignet et ont donné chacun un coup, de manière à trancher la main.

[1] Car elles ont commis l'homicide à un moment où l'esclave était déjà libre. [2] Sections I–IV du présent titre.

والعظم وموضحة توضح العظم وهاشمة تهشمه
ومنقلة تنقله ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ
ودامغة تخرقها ويجب القصاص فى الموضحة فقط
وقيل [1] وفيما قبلها [2] سوى الحارصة ولو اوضح فى
باقى البدن او قطع بعض مارن اوأذن ولم [3] يبنه
وجب القصاص فى الأصحّ ويجب فى القطع من
مفصل حتّى فى اصل فخذ ومنكب ان امكن بلا
اجافة وإلّا فلا على الصحيح ويجب فى فقء

(1) C.: وفيها; (2) D.: | ما (3) B.: يبينه

Les blessures au crâne et au visage sont de dix catégories différentes: Blessures au crâne et au visage.

1°. La *háriçah*, c'est-à-dire si la peau seule a été fendue ou raclée.

2°. La *dámiah*, si le sang a coulé.

3°. La *bádhi'ah*, si la chair a été atteinte.

4°. La *motaláhimah*, qui pénètre dans la chair.

5°. Le *simháq*, si la membrane entre la chair et l'os a été lésée.

6°. La *moudhihah*, si l'os a été mis à découvert.

7°. La *háchimah*, si l'os lui-même a été atteint.

8°. La *monaqqilah*, si l'os est brisé, de manière à ce que les éclats se séparent.

9°. La *ma'moumah*, si la membrane du cerveau a été atteinte.

10°. La *dámighah*, s'il y a une lésion du cerveau.

Le talion n'est prescrit que pour les blessures de la sixième catégorie ou, selon quelques auteurs, pour les catégories citées sub 2°–6°. Quant aux autres blessures du corps, elles entraînent le talion, lorsque les os ont été mis à découvert, ou qu'il y a eu mutilation d'une partie du nez ou des oreilles sans que l'os ait été Blessures admettant le talion, ou non.

عَيْنٍ وقطع أُذُن وجفن (1) ومارن وشَفَة ولسان وذَكَر
وأُنْثَيَيْن وكذا أَلْيان وشُفْران فى الأَصحّ ولا قصاصَ
فى كسر العظام وله قطع اقرب مَفْصل الى موضع
الكسر وحكومة الباقى ولو اوضحه وهشم اوضح
وأخذ خمسةَ ابعرة (2) ولو اوضح ونقّل اوضح وله
عشرة ابعرة ولو قطعه من (3) الكوع فليس له التقاط

(1) A.: مارن (2) D.: + ولو .... ابعرة (3) D.: كوع

mis à découvert. Cette peine est aussi encourue par celui qui aurait coupé quelque membre à l'articulation, lors même que ce serait à l'origine de la cuisse ou du bras, du moins si une pareille amputation peut avoir lieu sans blesser l'intérieur du corps du délinquant ; †† car, si cela est impossible, la mutilation à titre de talion ne doit pas avoir lieu par crainte que la peine ne dépasse le délit. Le talion s'applique aussi à celui qui a arraché l'œil, ou coupé l'oreille, la paupière, le nez, la lèvre, la langue, la verge, les testicules, † les fesses ‡ ou les bords du vagin. Par contre, le talion n'a pas lieu pour le fait d'avoir brisé un os ; mais, on se contente dans ce cas-ci d'amputer l'os du coupable à l'articulation inférieure la plus proche, et de lui faire payer l'amende [1] pour ce que cette amputation soit moindre que la perte occasionnée à la partie lésée. Dans le cas de concours d'une blessure de la catégorie des *moudhiḥah* avec une blessure de la catégorie des *hâchimah*, il faut appliquer le talion pour la première et se contenter d'un prix du sang de cinq chameaux pour la dernière, dans le cas de concours d'une *moudhiḥah* avec une *monaqqilah*, on peut réclamer le talion pour la première et un prix du sang de dix chameaux pour la dernière [2].

Aggravation

Celui qui peut réclamer que le coupable ait le poignet coupé à titre de talion, ne saurait aggraver la peine en exigeant l'amputation de chaque doigt sépa-

(1) Titre I Section III du Livre avant. (2) Ibid. Section II.

اصابعه فإن فعل عُزِّرَ ولا غُرْمَ (1) والأصحّ ان له
قطع الكفّ (2) بعده ولو كسر عضده وأبانه قُطِعَ من
357. المِرْفَق وله حكومة الباقى (3) فلو طلب الكوع مُكِّنَ
فى الأصحّ ولو اوضحه فذهب ضوءه اوضحه فإن
ذهب الضوء وإلا اذهبه بأخفّ مُمْكِنٍ كتقريب
حديدة مُحْماة من حدقته ولو لطمه لطمةً تُذْهِبُ

(1) B.: عليه | (2) D.: بعد (3) C.: ولو

rément, et s'il a de cette façon dépassé les limites de son droit, le juge doit lui infliger une correction arbitraire [1], sans cependant le condamner à un prix du sang quelconque. † Cette correction pour l'amputation des doigts n'empêche pas l'amputation de la main du coupable.

Quand on a brisé à quelqu'un l'os de la partie supérieure du bras, et quand on lui a ensuite coupé la partie inférieure, ce n'est cependant qu'au coude qu'on subit l'amputation à titre de talion, et l'on doit en outre l'amende pour la partie supérieure du bras rendue ainsi inutile. † La partie lésée peut aussi se contenter de l'amputation du poignet du délinquant plus le prix du sang pour la partie du bras, comprise entre le poignet et l'endroit où l'os a été brisé. Pluralité de blessures.

Celui qui a porté à quelqu'un une blessure à la tête de la catégorie des *moudhiḥah*, laquelle fait perdre la vue à l'individu lésé, doit subir une *moudhiḥah* de la même nature à titre de talion, et, si le délinquant vient à perdre aussi la vue, l'affaire peut être considérée comme terminée. Autrement le délinquant doit subir la perte de la vue de la manière la plus expéditive possible, par exemple en lui tenant un fer rouge tout près de la prunelle des yeux. C'est ainsi qu'il faut procéder encore, dans le cas où l'une des parties a donné à l'autre un soufflet entraînant, dans des circonstances ordinaires, la perte de la vue, si la cécité en a Conséquences d'une blessure.

(1) Livre LV Section II.

ضَوءَه غالبًا فذهب لطمه مثلَها فإن لم (1) يُذْهَب أُذْهِب والسمع (2) كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية وكذا البطش والذَّوق والشمّ فى الأصحّ ولو قطع اصبعًا فتأكّل غيرها فلا قصاص فى المتأكّل

(1) D.: تذهب (2) B.: كالبصرة

été la conséquence. L'ouïe est soumise exactement aux mêmes principes que la vue, et la perte de l'une de ces facultés entraîne le talion, lors même qu'elle serait seulement une conséquence éloignée de la blessure, et non une conséquence immédiate. † Ce sont ces principes qui régissent encore la perte de la force du corps, du goût et de l'odorat. Par contre, lorsqu'on a coupé un doigt à quelqu'un, et que la victime en perd un autre par suite de cette blessure, on est seulement passible du talion pour le doigt qu'on vient de couper et non pour l'autre doigt perdu comme une conséquence éloignée de la blessure (1).

(1) C. C. artt. 1149 et s.

باب كيفيّة القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لا (1) تُقْطَع يسار بيمين ولا شَفَة سُفْلَى بعُلْيَا وعكسه ولا أَنمُلة بأُخْرَى ولا (2) زآئدة بزآئدة فى محلّ آخَرَ ولا يضرّ تفاوُت كِبَر وطوَل وقوّة بطش فى اصلىّ وكذا (3) زآئدة فى الأصحّ ويعتبَر قدر المُوضِحة طولاً وعرضًا ولا يضرّ تفاوُت غلظ لحم

(1) B. et C.: يقطع (2) C. et D.: زآئد بزآئد (3) C. et D.: زآئد

TITRE II

DE LA MANIÈRE D'APPLIQUER LA PEINE DU TALION, DES PERSONNES QUI PEUVENT LA RÉCLAMER, ET DES CONTESTATIONS A CE SUJET.

SECTION I

La main gauche ne saurait être amputée à titre de talion en échange de la main droite, ni la lèvre inférieure pour la lèvre supérieure, ni *vice versâ*, ni le bout d'un doigt pour le bout d'un autre doigt, ni enfin un membre surabondant pour un membre surabondant à quelque autre endroit du corps. Au contraire on n'y regarde pas, si le membre qu'on veut amputer au coupable est plus gros, plus long ou plus fort que celui qu'il vient de couper à la victime, soit qu'il s'agisse de membres organiques, † soit qu'il s'agisse de membres surabondants. Préceptes relatifs aux membres du corps.

Quant aux blessures de la catégorie des *moudhiḥah* (1), c'est-à-dire les seules qui admettent le talion, il faut prendre en considération la longueur et la largeur, mais non l'épaisseur de la chair et de la peau. Dans le cas où la *moudhiḥah* s'étend à toute la surface du crâne, et que le crâne du délinquant soit Préceptes relatifs aux blessures dites *moudhiḥah*.

(1) Section V du Titre précédent

(1) وجلد ولو اوضح كلّ رأسه ورأسُ الشاجّ اصغر
استوعبْناه ولا نُتِمّه من الوجه والقَفَا بل (2) نأخذ
قسطَ الباقى من ارش الموضحة لو وُزّع على
جميعها وإن كان رأس الشاجّ اكبر أُخِذَ قدرِ رأس
المشجوج فقط والصحيح ان الاختيار فى مَوْضِعه
الى الجانى ولو اوضح (3) ناصيتَه وناصيتُه اصغر تُمِّم
من باقى الرأس ولو زاد المقتصّ فى مُوضِحة على

(1) B.: وجلدة (2) D.: ياخذ (3) A. et B.: ناصية

plus petit que celui de la victime, on se contente de porter au délinquant une blessure pareille embrassant toute la surface de son propre crâne, sans pourtant l'étendre au visage et à la nuque. Le délinquant doit en outre une indemnité pécuniaire et proportionnelle, pour ce que la blessure qu'il vient de porter à la victime excède la blessure reçue par lui à titre de talion. Lorsqu'au contraire le crâne du coupable est le plus ample, on se contente de lui porter une blessure de la même étendue que celle qu'il vient de porter à la victime, sans s'en occuper si la blessure en question s'étend à son crâne entier. Le délinquant peut encore indiquer à son choix l'endroit du crâne, où il désire recevoir la blessure, dans tous les cas où elle ne s'étendrait point à son crâne entier. S'il s'agit d'une *moudhihah*, ayant enlevé le toupet, elle s'applique au délinquant dans la même mesure, lors même que cette partie du crâne serait plus petite que celle de la partie lésée, et que de la sorte la blessure, portée a titre de talion, se prolongeât au delà du toupet. Celui qui peut réclamer l'application de la peine du talion pour une *moudhihah*, et qui dépasse la mesure de la *moudhihah* reçue par lui, est redevable du talion lui-même pour autant que la *moudhihah* du talion surpasse la *moudhihah* primitive. Dans le cas où la partie lésée a dépassé cette mesure involontairement, de même

حقّه (1) لزمه قصاص الزيادة (2) فإن (3) كان خطأً او
358. عفا على مال وجب ارش كامل وقيل قسط ولو
(4) اوضحه جمع أُوضِحَ من كلّ واحد مثلها وقيل
قسطه ولا (5) تُقْطَع صحيحة بِشَلّاءَ وإن رَضِى
الجانى فلو فعل لم يقعْ قصاصًا بل عليه ديتها
فلو سرى فعليه قصاص النفس (6) وتُقْطَع الشلّاءَ
بالصحيحة الا ان يقول اهل الخِبْرة لا ينقطع الدم

(1) B.: عمدا | (2) A.: وتقتص منه | (3) B.: + كان (4) A.: اوضح (5) A. et B.: يقطع
(6) A.: ويقطع

que dans le cas où le délinquant se contente d'une peine pécuniaire pour le mal qu'il vient de souffrir à tort, la partie lésée lui doit l'indemnité prescrite pour la blessure entière, quoiqu'il y ait aussi des auteurs qui considérent la partie lésée seulement comme redevable d'une indemnité proportionnelle, d'après la gravité de ce qu'elle a fait de trop. Si plusieurs personnes ont ensemble porté une *moudhihah* à une autre, elle sont toutes individuellement passibles de la *moudhihah* en entier, ou, d'après quelques auteurs, d'une seule *moudhihah*, de sorte que le mal porté à tous les délinquants ensemble n'excèdera pas le mal souffert par la partie lésée.

Membres du corps mutilés.

Une main ou un pied intacts ne s'amputent point pour une main ou un pied mutilés, lors même que ce serait du consentement du coupable, bien que l'on ne soit pas passible du talion, mais seulement du prix du sang [1], quand on a commis une contravention à cette règle. Cependant, lorsque par suite d'un pareil abus, le délinquant est mort, la partie lésée est tenue de souffrir la peine du talion édictée contre l'homicide prémédité [2]. Par contre, une main ou un pied mutilés peuvent être amputés pour une main ou un pied intacts, à moins que des experts

(1) Titre I Sections II et III du Livre suivant. (2) Titre I Section I du présent Livre.

وَيَقْنَعُ بها مستوفيها [1] ويُقْطَعُ سليم بأعسمَ وأعرجَ ولا أَثَرَ لخُضْرة اظفار وسوادها والصحيح قَطْع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه والذَّكَرُ صحّةً وشَلَلًا كاليد والأشلّ منقبض لا ينبسط او عكسه [2] ولا أَثَرَ [3] للانتشار وعدمه ويُقْطَع فحل بخصيّ وعِنّين [4] وأنف صحيح بأخشمَ وأُذُن سميع بأصمّ [5] لا عين صحيحة بحدقة عَمْياءَ ولا لسان ناطق بأخرسَ وفى [6] قلع السِّنّ قصاص لا فى

(1) C.: وتقطع (2) B. et C.: وشلاء (3) B.: للاشلّ ; C.: انتشار (4) C.: ويقطع انف (5) A.: ولا
(6) B. et C.: قطع

ne déclarent impossible d'arrêter le sang après l'amputation du membre mutilé en question. La partie lésée doit en tous cas se contenter de l'amputation du membre mutilé sans pouvoir réclamer une amende ultérieure. Une main ou un pied intacts peuvent être amputés pour une main ou un pied tortus ou boiteux, et l'on ne s'occupe pas non plus de la couleur des ongles du membre à amputer. ☩ Même l'endroit où un ongle a disparu, s'ampute pour un ongle intact, mais non *vice versâ*. La verge est soumise aux mêmes principes que la main et le pied, pour ce qui concerne l'état normal ou l'état mutilé; mais il est bien entendu qu'on appelle „mutilée" la verge qui a perdu son élasticité naturelle, mais non une verge qui n'a perdu que sa faculté d'entrer en érection. C'est pourquoi la verge d'un homme dans la pleine jouissance de ses facultes viriles, peut être amputée pour celle d'un castrat (1) ou d'un impuissant. De même un nez intact est amputé pour un nez privé d'odorat, une oreille intacte pour une oreille sourde, mais non un oeil intact pour un

(1) V. le Glossaire s. v. خصيّ (cf. P. art. 316).

كسرها ولو (1) قلع سِنَّ صغيرٍ لم يُثغَرْ فلا ضمانَ في الحال فإن جآء وقت نباتها بأن سقطت البواقي وعُدْنَ دونها (2) وقال اهل البصر فسد المَنْبِت وجب القصاص ولا يستوفَى له في صِغَره ولو قلع سنّ مثغورٍ (3) فنبتتْ لم (4) يسقط القصاص في الأظهر ولو نقصتْ يده اصبعًا فقطع كاملةً قُطِع وعليه ارش اصبع (5) ولو قطع كامل ناقصةً فإن شآء المقطوع اخذ ديةَ اصابعه الأربع (6) وإن شآء (7) لقطها والأصحّ ان

(1) B. et C.: قطع (2) D.: فقال (3) B.: فنبت (4) A.: تسقط (5) B.: وان (6) C.: فان
(7) A. et B.: لقطعها

œil frappé de cécité, ni une langue douée de la parole pour une langue muette.

Le talion est applicable à celui qui a arraché une dent, mais non s'il en a brisé une. Rien n'est dû provisoirement par celui qui vient d'arracher une dent à un enfant ayant encore ses dents de lait. Toutefois s'il paraît dans la suite, à l'âge où l'enfant change de dents, que la dent arrachée n'est pas remplacée, et si des experts déclarent que c'est à cause d'un défaut dans la machoire, occasionné par la blessure, le coupable doit encore subir le talion, mais jamais avant la majorité [1] de l'enfant. * S'il s'agit d'une dent, arrachée à une personne ayant déjà perdu ses dents de lait, la peine du talion ne dépend pas de la constatation d'une nouvelle dent dans l'alvéole [2]. Dents.

Quand on a coupé à quelqu'un une main intacte, tout en n'ayant soi-même qu'une main à quatre doigts, on n'en doit pas moins subir l'amputation de cette main incomplète, et payer en outre une indemnité pour le doigt que la main de la partie lésée comptait de plus. Lorsqu'au contraire c'est à la partie lésée, et Membres du corps mutilés.

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Titre I Section II du Livre suivant.

حكومة مَنابتهنّ تجب ان لقط (1) لا ان اخذ ديتَهنّ
f. 359. (2) وانه (3) تجب فى الحالَين حكومة خُمس
الكفّ ولو قطع كفًّا بلا اصابع فلا قصاصَ الا ان
يكون كفّه مثلَها ولو قطع فاقد الأَصابع كاملَها
قُطِع كفّه وأخذ ديةَ الأَصابع ولو شلّتْ اصبعاه
فقطع يدًا كاملةً فإن شآء (4) المقطوع لقط الثلاثَ
السليمةَ وأخذ ديةَ اصبعَين وإن شآء قطع يدَه
وقَنِعَ بها

(1) C.: الا (2) B.: والاصح انه (3) D.: يجب (4) A. et C.: + المقطوع; B.: + المقطوع........وان شآء

non au délinquant qu'il manquait un doigt, elle ne saurait réclamer l'amputation de la main du délinquant, mais elle doit limiter sa demande, soit au prix du sang pour ses quatre doigts sans rien de plus, soit à l'amputation des quatre doigts du délinquant, † plus l'amende pour la partie de la main où les doigts prenaient leur origine; † le tout sans préjudice d'une amende du cinquième du prix du sang pour la main, due dans l'un et l'autre cas. Quand on a, au contraire coupé à quelqu'un une main absolument dépourvue de doigts, on n'est jamais passible du talion, à moins d'avoir soi-même une main semblable. Quand on a coupé à quelqu'un une main intacte, tout en manquant soi-même les cinq doigts, il faut subir l'amputation de cette main mutilée, et payer en outre le prix du sang pour les cinq doigts de la victime. Si le délinquant, n'ayant que deux doigts mutilés, coupe à la victime une main intacte, celle-ci a le choix entre l'amputation des trois doigts intacts qui restent au délinquant, plus le prix du sang pour les deux autres qu'il a perdus, et l'amputation de la main entière du délinquant sans rien exiger d'avantage.

فصل

(1) قدّ ملفوفًا وزعم موتَه صُدِّق الوليّ بيمينه فى
الأظهر ولو قطع طرفًا وزعم نقصَه فالمذهب
تصديقه ان انكر اصلَ السلامة فى عضو ظاهر
وإلا فلا او يديه ورِجْليه فمات وزعم (2) سرايةً
والوليّ اندمالاً مُمْكِنًا او سببًا فالأصحّ تصديق
الوليّ وكذا لو قطع يدَه وزعم سببًا والوليّ سرايةً
ولو اوضح موضحتَين ورفع الحاجزَ وزعمه قبل

(1) B. et C.: اذا | (2) B.: بسراية

SECTION II [1]

* Lorsqu'on coupe en deux une personne enveloppée dans quelque pièce d'étoffe, et que l'on soutient que c'était un cadavre, la présomption est en faveur du représentant de la victime [2], pourvu qu'il prête serment, s'il soutient qu'elle n'avait pas encore cessé de vivre au moment du délit. Selon notre rite, une pareille présomption existe en faveur du coupable sans qu'on puisse exiger de lui un serment, lorsque, cité en justice pour avoir coupé à quelqu'un un membre du corps, il allègue simplement que le membre coupé avait une défectuosité naturelle, du moins s'il s'agit d'un membre restant ordinairement visible à l'œil. Dans tout autre cas la présomption serait inadmissible. † Lorsqu'on a coupé à un individu les deux mains et puis les deux pieds, après quoi la victime est morte, et que l'on soutient que la mort a été une conséquence de cette blessure, tandis que le représentant de la victime avance que la mort n'a pas été la conséquence de cette blessure, soit parce qu'elle était déjà guérie préalablement dans un terme Présomptions.

(1) C. artt. 154 et s., 189, 342 (2) V. la Section suivante

اندماله صُدِّق ان امكن وإلا حُلِّف الجريح (1) وثبت ارشان قيل وثالث

فصل

الصحيح ثبوته لكلّ وارث وينتظَر غآئبهم وكمال صبيّهم ومجنونهم ويُحبَس القاتل ولا يخلّى

(1) B.: & وتثبت

admissible, soit parce que la mort a été amenée par une autre cause, c'est le représentant qui jouit de la présomption, et le délinquant doit le prix du sang, non pour avoir tué la victime (1), mais pour lui avoir coupé les deux mains, et les deux pieds (2), c'est-à-dire le double (3). Le représentant jouit encore de la présomption si le délinquant n'a coupé qu'une seule main à la victime, et soutient que la mort a été amenée par une cause étrangère, au lieu que le représentant allègue qu'elle a été une conséquence de la blessure, et que par conséquent il peut exiger le prix du sang pour homicide accompli et non pour la blessure. Quand on a porté à quelqu'un deux blessures de la catégorie des *moudhiḥah* (4), et qu'on a enlevé ensuite la partie de la peau qui séparait les deux blessures, afin d'en faire une seule et par là n'être tenu qu'à une seule indemnité, on a la présomption en sa faveur en alléguant que la nouvelle blessure avait été faite avant que les deux premières fussent guéries, du moins si l'époque de la guérison ne s'y oppose point de sa nature. Or, si c'est le cas, la partie lésée a le droit de confirmer sous serment que la nouvelle blessure n'a été faite qu'après la guérison des deux autres, et alors le délinquant doit payer deux indemnités, ou même trois selon quelques auteurs (5).

SECTION III

Représentant

(.) Les héritiers de la victime ont ensemble le droit de demander la punition

(1) Titre I Section I du présent Livre. (2) Ibid. Section II § 1 et 3. (3) Titre I Section II du Livre suivant. (4) V. la dernière Section du Titre précédent. (5) Titre I Section II du Livre suivant.

بكفيل وَلْيتّفقوا على مستوفٍ وإلا (1) فقرعة
(2) يدخلها العاجز ويستنيب وقيل لا يدخل ولو
بدر احدهم فقتله فالأظهر لا قصاصَ وللباقين قسط
الدية من تركته وفى قول من المبادر (3) وإن بادَر
بعد عفو غيره لزمه القصاص وقيل لا ان لم يَعْلَمْ

(1) C.: فبقرعة (2) B.: ويدخلها (3) D.: فان

du coupable d'homicide, et s'il y a parmi eux des absents, des mineurs (1) ou des aliénés, il faut différer le procès jusqu'à ce que les premiers soient de retour, les seconds aient atteint leur majorité et les derniers aient recouvré la raison. Le coupable doit rester incarcéré jusqu'à ce moment, sans même pouvoir exiger sa mise en liberté sous caution (2). Les héritiers doivent cependant désigner l'un d'entre eux pour intenter le procès au nom de tous comme représentant (*wali*) de la victime, et s'ils ne peuvent tomber d'accord à ce sujet, le sort décide lequel d'entre eux sera chargé de cette besogne. Lorsque, dans ces circonstances, le sort indique une personne inapte sous quelque rapport à mener l'affaire à bonne fin, cette même personne doit se substituer un remplaçant, quoique, selon d'autres, les héritiers inaptes ne soient pas compris parmi ceux que le sort peut désigner *. Du reste, lorsque, en contravention à ce précepte, l'un des héritiers se présente de son propre chef, et procède à l'application de la peine de mort, après en avoir obtenu l'autorisation nécessaire, il ne devient point passible de la peine du talion lui-même, et les cohéritiers peuvent encore réclamer leur quote-part du prix du sang (3) dans la succession du délinquant. Il n'y a qu'un seul juriste qui soutienne que c'est l'héritier ayant dépassé de la sorte les limites de sa compétence, qui leur doit cette indemnité. Si les héritiers avaient déjà pardonné au délinquant, l'héritier, qui aurait de son propre chef intenté le procès et appliqué la peine capitale, serait passible

de la victime.

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XII Titre V Section II (3) Titre I Section I du Livre suivant.

(1) ولم يَحْكُمْ قاضٍ به ولا يستوفَى قصاص الا بإذن
الإمام فإن استقلّ (2) عُزّر ويأذن لأهل فى (3) نفس
f. 360. لا طرفٍ فى الأصحّ فإن اذن (4) له فى ضرب رقبة
فأصاب غيرَها عمدًا عُزّر ولم يَعْزِلْه (5) وإن قال
اخطأتُ وأمكن عزله ولم يعزّر وأجرة الجلّاد على
الجانى على الصحيح ويقتصّ على الفور وفى

(1) D.: ويحكم (2) A.: عزره (3) B.: نفسه (4) D.: + ﻙ (5) B.: فان

de cette même peine à titre de talion. Cette règle toutefois est limitée par quelques savants au cas où l'héritier en question, sachant que les autres avaient pardonné au délinquant, aurait procédé à l'application de la peine malgré la défense du juge.

Exécution de la peine du talion. La pèine du talion ne s'exécute qu'après autorisation du Souverain: la partie lésée ou son représentant qui agirait de son propre chef, serait passible d'une correction arbitraire (1). En tous cas cependant le demandeur ne peut être autorisé à appliquer en personne sur le coupable que la peine de mort; s'il s'agit d'autres peines édictées à titre de talion, comme l'amputation d'un membre du corps etc., le bourreau officiel doit toujours s'en charger (2). Du reste la peine de mort doit s'exécuter de la manière indiquée dans le jugement. Ainsi celui qui a été autorisé de trancher la tête au coupable, et qui le frappe avec intention à un autre endroit du corps, est passible de la correction arbitraire, quoique son droit d'exécuter le jugement reste en son entier. Lorsqu'au contraire cette même personne déclare avoir frappé par erreur le condamné à un endroit du corps non indiqué dans le jugement, et que les circonstances ne s'opposent point à cette assertion de sa part, le juge doit déférer l'exécution à un autre, sans prononcer une correction arbitraire. Le salaire du bourreau revient à la charge du condamné (3).

(1) V. art. 376 Livre LX Section II. (2) Afin que la vie du délinquant ne soit pas inutilement mise en péril en confiant cette besogne au premier venu. (3) V. art. 162.

الحَرَم [1] والحَرّ والبرد والمرض وتُحْبَس الحامل فى
قصاص النفس او الطرف حتى تُرْضِعه اللِّبَأَ
ويستغنى بغيرها او فِطام لحولَين والصحيح
تصديقها فى حملها بغير مَخِيلة ومن قتل
بمحدَّد او خَنِق او [2] حَرْق [3] او تغريق او
تجويع ونحوه اُقْتُصَّ به [4] او بِسِحْر [5] فبسَيف

(1) C.: وفى الحر 2 A.: تحريق (3) B. et C.: + او تحريق 4 B.: وبسحر (5) D.: فبسيف

La peine du talion s'exécute dans un bref délai après la condamnation, sans y regarder si l'on se trouve sur le territoire sacré de la Mecque [1], s'il fait chaud ou froid, ou si le condamné est malade [2]. La peine de mort ou l'amputation ne sauraient s'exécuter immédiatement sur la femme enceinte: elle doit rester en prison non-seulement jusqu'à ce qu'elle ait nourri son enfant du premier lait qui se manifeste après les couches, mais en outre jusqu'au moment où l'on a trouvé une autre nourrice, et au besoin jusqu'au moment du sevrage, c'est-à-dire jusqu'au terme de deux années [3]. ÷÷ Enfin, la simple déclaration d'une condamnée suffit pour qu'on admette qu'elle est enceinte, même à défaut d'autres indices visibles [4]. Délai.

Quand la victime a été tuée au moyen d'un objet tranchant, ou au moyen de la strangulation, de la combustion, de l'immersion, de l'inanition etc., le coupable doit être mis à mort de la même manière [5]; mais, si l'homicide a été commis par des moyens magiques, il doit périr par le glaive. ÷ Il en est de même quand le coupable a tué la victime en lui faisant avaler du vin, ou en exerçant avec elle la pédérastie. Si en cas d'homicide par l'inanition le délinquant est resté sans nourriture durant le même nombre de jours que sa victime, sans que cependant la mort en ait été la conséquence, il faut continuer la séquestration jusqu'à ce que la mort s'ensuive. Exécution de la peine de mort.

(1) Livre VIII Titre II. — (2) C. P. art. 25, I art. 375. — (3) Livres XLV Section I et XLVI Section IV. — (4) C. P. art. 27. — (5) C. P. art. 12.

وكذا خمر ولواط فى الأصحّ ولو جُوِّع كتجويعه
فلم يَمُتْ زِيدَ وفى قول السيف ومن عدل الى
(1) سيف فله ولو قطع فسرى فللولىّ حزّ رقبته وله
القطع ثم الحزّ وإن شآء انتظر السرايةَ ولو مات
بجآئفة او كسر عضُدٍ فالحزّ وفى قول كفعله فإن
لم يَمُتْ لم تَزِد الجوآئف فى الأظهر ولو اقتص
(2) مقطوع ثم مات (3) بسراية فلوليّه (4) حزّ وله عفو

(1) B.: السيف (2) C.: المقطوع (3) B.: بالسراية ; D.: سراية (4) D.: الحز

D'après un auteur toutefois le coupable doit alors périr par le glaive. Celui qui a tué sa victime par le glaive, peut aussi exiger d'être exécuté de cette façon. Si la victime n'a pas succombé immédiatement par le coup qu'elle venait de recevoir, mais plus tard par suite de cette blessure, le représentant peut, comme bon lui semble, soit trancher immédiatement la tête au condamné, soit lui porter d'abord la blessure qu'il avait faite à la victime, et lui trancher la tête ensuite, soit enfin le laisser mourir des suites de la première blessure. Si la victime a succombé à une blessure intérieure [1], ou par le fait que le bras supérieur lui a été cassé, le coupable doit avoir la tête tranchée. Un seul auteur prétend que le coupable doit recevoir alors la même blessure que la victime, et que, s'il n'en meurt pas, on ne peut lui infliger un nouveau coup pour l'achever. Si la blessure de la victime consiste, par exemple, dans la perte d'une de ses mains, et qu'elle succombe des suites de cette blessure après l'amputation à titre de talion de la main du délinquant, le représentant de la victime peut encore trancher la tête au délinquant, ou lui pardonner moyennant la moitié du prix du sang pour homicide [2]. Lorsque, dans les mêmes

(1) Livre XLVIII Titre II Section II. (2) Parce que l'amputation de la main que le coupable a déjà subie compte pour l'autre moitié.

بنصف دية [1] ولو قُطِعَتْ يداه فاقتصّ ثم مات
[2] فلوليّه الحزّ فإن عَفَا فلا شيءَ [3] ولو مات جانٍ من
قطع قصاص فهدر [4] وإن ماتا [5] بسراية معًا او سبق
المَجْنِيّ عليه فقد اقتصّ وإن تأخّر فله نصف الدية
في [6] الأصحّ ولو قال مستحقّ يمين أَخْرِجْها
فأخرج يسارًا وقصد اباحتها فمُهْدَرة [7] وإن قال
جعلتُها [8] عن اليمين وظننتُ اجزآءها فكذّبه

(1) C.: فلو (2) B.: فسولي et | بالسراية (3) B.: | ﻛ (4) A.: فان (5) D.: سراية (6) D.: الاظهر
(7) B.: ان ; C.: فان (8) B.: | ﻛ

circonstances, la blessure de la victime consiste dans la perte des deux mains [1], le représentant n'en peut pas moins trancher la tête au délinquant, après que celui-ci a subi la peine du talion pour les deux mains; mais s'il lui pardonne, il ne saurait rien exiger de plus.

Il n'y a point de responsabilité, pour le fait que le délinquant meurt des suites d'une blessure qu'on vient de lui porter à titre de talion. Ainsi, dans le cas où il y a perte d'une main, rien n'est dû de part et d'autre lorsque la partie lésée et le délinquant meurent à la fois, la première des suites de la blessure reçue, et l'autre des suites de l'application du talion. Il en est de même lorsque la partie lésée meurt avant le délinquant. — Lorsque toutefois, dans le cas supposé, le délinquant meurt le premier, la partie lésée peut exiger encore la moitié du prix du sang. — Conséquences de l'exécution de la peine du talion.

En cas que le délinquant, à la demande de présenter la main droite pour être amputée à titre de talion, présente la main gauche, dans le but de la faire amputer aussi, rien n'est dû par celui qui avait obtenu le jugement, s'il coupe en effet la main gauche, et il peut ensuite procéder encore à l'amputation de la main — Erreur.

(1) C'est-à-dire une mutilation entraînant le prix du sang pour homicide en son entier.

f. 361. فالأصحّ لا قصاصَ فى اليسار وتجب دية ويَبقى
قصاص اليمين وكذا لو قال دُهِشْتُ (1) فظننتُها
اليمينَ (2) وقال القاطع ظننتُها اليمينَ

فصل

مُوجَبُ العمد القَوَد والدية بدلٌ عند سقوطه وفى
قول احدهما مُبْهمًا (3) وعلى القولين للولىّ (4) عفو
(5) على الدية بغير رضا الجانى وعلى الأوّل لو

(1) C.: وظننتها (2) A. et B.: او قال (3) D.: فعلى (4) A.: العفو (5) D.: عن

droite. † Quand au contraire, dans ces mêmes circonstances, le délinquant déclare avoir présenté la main gauche dans l'intention que cela suffirait comme talion, tandis que la partie lésée déclare ne pas vouloir s'en contenter, on peut encore procéder à l'amputation de la main droite du délinquant, à condition de payer le prix du sang pour la main gauche qu'on lui a amputée par erreur. Or on n'est point passible de la peine du talion à cet égard. La même règle est applicable lorsque le délinquant déclare avoir présenté la main gauche dans la confusion du moment, tout en croyant que c'était la main droite, et que la partie lésée déclare avoir été dans la même erreur.

SECTION IV

Caractère du prix du sang.

Tous les attentats prémédités sont punissables du talion et subsidiairement du prix du sang (1), ou, d'après un juriste, soit de l'un, soit de l'autre à titre de peine principale. En tous cas cependant le représentant de la victime (2) a le droit de pardonner au coupable, c'est-à-dire de lui accorder rémission de la peine du talion et de se contenter du prix du sang, lors même que ce serait contre le gré du coupable. Seulement quand on admet que le prix du sang n'est qu'une peine subsi-

(1) Titre I du Livre suivant. (2) V. la Section précédente.

اطلق العفوَ فالمذهب لا ديةَ ولو عفا عن الدية لغا وله العفو [1] بعده عليها ولو عفا [2] على غير جنس الدية ثبت ان قبل الجانى [3] وإلا فلا ولا يسقط القَوَد فى الأصحّ وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان اوجبْنا احدَهما وإلا فإن عفا على الدية ثبتتْ وإن اطلق فكما سبق [4] وإن عفا [5] على ان لا مالَ فالمذهب انه لا يجب شيء

(1) B.: عن القصاص | (2) B.: عن (3) A.: سقط | (4) B.: فان (5) A.: + على

diaire, remplaçant le talion, la rémission du talion, accordée sans réserve, a, selon notre rite, pour effet d'impliquer la rémission du prix du sang, tandis que la rémission du prix du sang à lui seul serait non avenue, et ne formerait point obstacle à la rémission ultérieure du talion moyennant ce même prix du sang. La rémission de la peine du talion peut avoir lieu moyennant quelque indemnité d'une autre nature que le prix du sang prescrit par la loi; mais alors on exige le consentement du coupable, † à défaut de quoi, la rémission est considérée comme rétractée de plein droit, de sorte que le talion peut encore être appliqué. Quand on admet que le talion et le prix du sang sont tous les deux des peines principales, et que de la sorte la rémission du prix du sang seul est possible, un failli [1] ne saurait accorder cette rémission. Par contre, dans le système soutenu par la majorité des juristes, la rémission du talion par un failli, moyennant le prix du sang, a pour effet de rendre ce prix du sang exigible, et la rémission du talion de sa part sans réserve implique celle du prix du sang comme nous venons de l'établir. Même la rémission de la peine du talion de la part d'un failli, sous la clause spéciale que la peine pécuniaire ne sera due pas non plus, est licite, du moins selon notre rite.

(1) Livre XII Titre I

والمبذّر فى الدية كمفلس وقيل كصبىّ ¹ ولو تَصالحا ² عن القود على مائتَىْ بَعير لغا ان اوجبْنا احدَهما وإلا فالأصحّ الصحّة ³ ولو قال رشيد اقطَعْنى ففعل فهدر فإن سرى او قال اقْتُلْنى فهدر وفى قول ⁴ تجب ⁵ دية ولو قُطِع ⁶ فعفا عن قوده وأرشه فإن لم يَسْرِ فلا شيء وإن سرى فلا قصاص

(1) A.: وتصالحا (2) A.: على (3) D.: وان (4) B.: يجب (5) A.: الدية (6) A.: عضو انسان |

L'interdit pour cause de prodigalité est à l'égard du sujet dont nous nous occupons ici, dans le même aspect que le failli, ou, selon d'autres, que le mineur (¹). La rémission de la peine du talion moyennant une indemnité de la même nature, mais d'un montant plus élevé que le prix du sang, de deux cents chameaux par exemple, est non avenue dans le système exposé en second lieu, lors même que le coupable y aurait consenti; † mais, selon les auteurs qui considèrent le prix du sang comme une peine subsidiaire, une pareille transaction serait licite (²).

Homicide ou blessure à la demande de la victime.

Le majeur dont l'intelligence est assez développée pour qu'il puisse administrer ses biens (³), peut demander légalement à quelqu'un de lui faire une blessure. Alors il n'y a point de délit de la part de l'auteur de cette blessure, ni en cas que la mort ait été une conséquence de la blessure, ni en cas que l'individu en question eût demandé d'être tué immédiatement. Un seul jurisconsulte cependant tient l'auteur d'un pareil fait responsable du prix du sang.

Rémission.

La rémission tant de la peine du talion que de l'indemnité, a pour effet que le délinquant ne doit rien, tout aussi bien dans le cas d'homicide que dans celui de blessure. Lors même que la mort aurait été la conséquence éloignée d'une blessure pour laquelle la rémission avait été accordée, cette rémission empêcherait l'application de la peine du talion, mais quant à l'indemnité due pour la blessure,

(¹) Ibid. Titre II Section I. — (²) C. C. art. 2046. — (³) Livre XII Titre II Section I.

وأمّا ارش العضو فإن جرى (1) لفظ وصيّة كأوصيت
له بأرش هذه الجناية فوصيّة لقاتل او لفظ ابرآء او
اسقاط او عفو سقط وقيل وصيّة وتجب الزيادة عليه
الى تمام (2) الدية وفى قول ان تعرّض فى عفوه لما
362. يحدث منها سقطت فلو سرى على (3) عضو آخر
واندمل (4) ضمن دية السراية فى الأصحّ ومن له

(1) C.: | به (2) A.: + الدية (3) C.: عفو (4) B. et D.: فاندمل

elle est seulement considérée comme remise aussi, dans ces circonstances, lorsque la rémission s'est faite:

1°. Dans les termes d'un legs (1), par exemple, quand on a dit: „Je lègue au coupable l'indemnité qu'il me doit."

2°. Quand on s'est servi des termes explicites de „rémission," „abolition" ou „pardon." Selon quelques auteurs toutefois ce serait alors un legs aussi.

Toutes ces dispositions n'ont rapport qu'au montant de l'indemnité primitive, c'est-à-dire de celle qui est prescrite pour la blessure: par conséquent le coupable doit encore, en cas de décès par suite de la blessure, la différence entre cette indemnité et le prix du sang pour homicide. Un seul juriste considère la rémission accordée à l'auteur de la blessure comme impliquant aussi le prix du sang, prescrit pour la perte de la vie, dans tous les cas où l'on a stipulé spécialement que cette rémission est relative non-seulement au délit lui-même, mais en outre aux conséquences. † Si la blessure, faite à un membre du corps, n'a point amené la mort, mais seulement la perte d'un autre membre du corps, le délinquant doit encore, en cas de rémission de la peine du talion et du prix du sang pour la blessure primitive, le prix du sang pour le second membre du corps, que la victime a perdu comme une conséquence éloignée du méfait. Quand on peut demander l'exécution d'un délin-

(1) Livre XXIX Section I.

قصاص نفس بسراية طرف [1] لو عفا عن النفس فلا
قطعَ له او عن الطرف فله حزّ الرقبة فى الأصحّ
(2) ولو قطعه ثم عفا عن النفس مَجّانًا فإن سرى
القطع بَانَ بطلانُ العفو وإلا فيصحّ ولو وكّل ثم عفا
فاقتصّ الوكيل جاهلًا فلا قصاصَ عليه والأظهر
وجوب دية وأنها عليه لا على عاقلته والأصحّ
انه لا يرجع بها على العافى ولو وجب قصاص

[1] B.: ولو [2] D.: فلو

quant parce que la blessure, qu'il a faite à la partie lésée, a eu la mort pour conséquence éloignée, on ne saurait plus exiger la peine du talion pour cette blessure, après avoir accordé pardon pour la perte de la vie. Par contre, le pardon accordé pour la blessure n'impliquerait point la rémission de la peine capitale; mais le coupable pourrait, dans ces circonstances, exiger d'avoir la tête tranchée. Dans le cas où le talion pour la blessure aurait été déjà subi, après quoi la partie lésée accorderait au délinquant la rémission de ce qu'il pourrait réclamer pour l'éventualité que sa vie sera atteinte par suite de la blessure reçue, cette rémission est nulle de plein droit, s'il paraît que la blessure a effectivement amené la mort, à moins qu'elle n'ait été accordée à titre onéreux.

Responsabilité du mandataire

Si l'ayant droit, après avoir chargé un mandataire de veiller à l'application de la peine du talion, pardonne au coupable, tandis que le mandataire, ignorant cette disposition, exécute sa charge, celui-ci n'est point punissable du talion pour le sang inutilement versé. Cependant il est personnellement redevable du prix du sang, à l'exclusion de ses *'aqilah* [1], et sans avoir recours contre son constituant.

[1] Titre I Section I et Titre II Section III du Livre suivant.

عليها فنكحها عليه جاز وسقط فإن [1] فارق قبل الوطئ رجع بنصف الأرش وفى قول بنصف مهر [2] مثل

(1) A.: فارقها ; C.: فارقا (2) A.: المثل

La femme ayant encouru la peine du talion pour blessure, en est libérée si elle devient l'épouse de la partie lésée; mais la séparation étant survenue entre les époux avant la consommation du mariage, la femme en question doit la moitié de l'indemnité, ou, d'après un auteur, la moitié du don nuptial proportionnel [1]. Conséquence d'un mariage.

(1) Livre XXXIV Sections IV et V.

كتاب الديات

فى قتل الحُرّ المُسْلِم مائة بَعير مثلَّثة فى العمد ثلاثون حِقّةً وثلاثون جَذَعةً وأربعون خلفةً اى حاملاً ومخمَّسة فى الخطإِ عشرون بنتَ مَخاض وكذا بنات لَبون وبنو لَبون وحِقاق [1] وجِذاع فإن قتل خطأً فى حَرَم مكّةَ او الأشهُر الحُرُم ذى

(1 B.: وجذعة; C.: وجذع

LIVRE XLVIII

DU PRIX DU SANG [1]

TITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION I

Prix du sang pour homicide.

Le prix du sang pour l'homicide d'un Musulman libre est de cent chameaux: c'est-à-dire:

1°. Dans le cas d'homicide prémédité [2]: trente *ḥiqqah*, trente *djadsa'ah* [3] et quarante *khalifah* ou chamelles pleines.

2°. Dans le cas d'homicide involontaire [4]: vingt *bint-makhâdh*, vingt *bint-laboun*, vingt *ibn-laboun*, vingt *ḥiqqah* et vingt *djadsa'ah* ou chameaux de quatre ans.

L'homicide involontaire, commis:

1°. Sur le territoire sacré de la Mecque [5].

2°. Dans l'un des mois sacrés: Dsou l-Qa'idah, Dsou l-Hidjdjah, Moḥarram ou Radjab,

(1) C. C. artt. 1382, 1383; C. P. artt. 9, 52 et s. — (2) Titre I Section I du Livre précédent. — (3) Livre X Titre I Section I. — (4) Titre I Section I du Livre précédent. — (5) Livre VIII Titre II.

القعدة وذى الحجّة والمحرَّم ورجب او مَحْرَمًا ذا رَحِم فمثلّثة والخطأ وإن (1) تَثلَّث فعلى العاقلة مؤجّلة والعمد على الجانى معجّلة وشبه العمد مثلّثة على العاقلة مؤجّلة ولا يُقْبَل مَعيب ومريض الا برضاه (2) ويثبت حمل الخلفة بأهل الخبرة والأصحّ اجزآؤها (3) قبل خمس سِنين ومن
363. لزمته وله ابل فمِنها وقيل من غالب ابل بلده

(1) C.: تثلثت (2) A.: وتثبت (3) C.: فى

5°. Sur les parents à l'un des degrés prohibés (1),

est passible du prix du sang grave, établi pour la préméditation.

Le prix du sang pour l'homicide involontaire, lors même qu'il serait aggravé par l'une des trois circonstances mentionnées, est une dette à terme dont les *'âqilah* (2) du délinquant sont responsables; tandis que le prix du sang pour l'homicide prémédité ne peut être réclamé que du délinquant lui-même, mais est exigible à l'instant. Quant à l'homicide volontaire (3), il entraîne le prix du sang grave, mais à terme, lequel prix du sang peut être exigé des *'âqilah*. Responsabilité.

On ne saurait donner des chameaux malades ou ayant des vices rédhibitoires (4), si ce n'est du consentement de la partie lésée; tandis que l'état des *khalifah* doit être constaté par des experts. ÷ Par contre, on n'y regarde pas si les *khalifah* ont atteint leur cinquième année, époque avant laquelle les chamelles ne peuvent ordinairement devenir pleines. On peut donner des chameaux de son propre troupeau, sans avoir égard à l'espèce, pourvu qu'ils aient les qualités requises, quoiqu'il y ait aussi des jurisconsultes qui soutiennent que l'on ne peut Chameaux.

(1) Livre XXXIII Titre II Section I. Non les personnes avec lesquelles le mariage est défendu à cause de parenté de lait ou d'alliance. (2) Titre II Section III du présent Livre. (3) Titre I Section I du Livre précédent. (4) Livre IX Titre IV Section III § 1.

وإلا فغالب (1) ابل (2) بلده او قبيلة بدوىّ وإلا
فأقرب بلاد ولا تُعْدَل الى نوع (3) وقيمة الا بتراضٍ
ولو عدمتْ فالقديم (4) الف دينار او اثنا عشرَ الفَ
درهم والجديد قيمتها بنقد بلده (5) وإن وُجِد بعض
أُخِذَ وقيمة الباقى والمرءة والخنثى كنصف رجل
نفسًا وجرحا ويهودىّ (6) ونصرانىّ ثُلث (7) دية

(1) D.: + ابل (2) B.: بلدة (3) B. et C.: او قيمة (4) B.: الالف (5) B.: ولو (6) D.: او نصرانى ; B.: ونصرنى (7) A.: + دية

donner que des chameaux indigènes. Quand on n'est pas propriétaire de chameaux, tout le monde est d'accord qu'on ne peut donner que des chameaux indigènes; tandis qu'il faut donner des chameaux de sa tribu quand on est nomade. A défaut de chameaux indigènes dans la localité, il faut les remplacer par des chameaux indigènes de la localité la plus voisine. Seulement il est interdit de donner des chameaux n'ayant pas l'âge ou les qualités requises, ou bien de payer la valeur des chameaux dûs, si ce n'est de consentement mutuel. Dans le cas de manque absolu de chameaux on peut forcer la partie lésée à accepter, au lieu de chameaux, mille *dinâr* ou douze mille *dirham*. Telle était la théorie primitive de Châfi'i; mais, pendant son séjour en Égypte, il a changé d'idées, en soutenant que l'on doit alors remplacer les chameaux par la valeur en monnaie ayant cours dans la localité. Enfin, dans le cas où l'on ne peut se procurer qu'en partie les chameaux, il suffit de donner ce que l'on peut [1], plus la valeur en monnaie des chameaux qui manquent.

Prix du sang réduits

La femme et l'hermaphrodite ne valent que la moitié d'un homme, s'il s'agit d'homicide tout aussi bien que s'il s'agit de blessure; le Juif et le Chrétien valent le tiers d'un Musulman, le Pyrolâtre, et même l'Idolâtre ayant obtenu un sauf-conduit [2], un quinzième. Selon notre rite les individus appartenant à des

(1) C. C. art. 1148. (2) Livre LVII Section IV.

مُسْلم ومجوسيّ ثلثا عُشْر [1] مسلم وكذا وثنيّ له
امان والمذهب ان من لم [2] يبلغه [3] الإسلام ان
تمسّك بدِين لم يبدّل فدية دِينه وإلا فكمجوسيّ

فصل

فى موضحة الرأس [4] او الوجه لحرّ مُسْلم خمسة
ابعرة وهاشمة مع ايضاح عشرة ودونه خمسة

(1) C.: | دية (2 D.: تبلغه (3) A.: | دعوة (4 C.: والوجه

nations étrangères qui n'ont pas encore été invitées à embrasser la foi, et dont la religion n'a pas été expressément abolie par le Prophète, conservent leur statut personel au sujet des attentats commis sur leurs personnes. Il faudra donc, quand on les a tués ou blessés, payer le prix du sang prescrit par leurs religions respectives. Dans le cas toutefois où l'invitation de se convertir leur aurait été faite, ou que leur religion aurait été abolie expressément, les attentats commis sur leurs personnes entraînent le prix du sang d'un Pyrolâtre.

SECTION II

§ 1

Quant aux blessures au crâne ou au visage [1], l'indemnité, due pour les avoir faites à un Musulman libre, est ainsi qu'il suit: Blessures au crâne ou au visage.

1°. La *moudhihah* cinq chameaux.

2°. La *hâchimah*, constituant en même temps une *moudhihah*, dix chameaux et autrement cinq. D'après quelques auteurs une *hâchimah* qui n'est pas en même temps une *moudhihah*, se punit de l'amende [2].

3°. La *monaqqilah* quinze chameaux.

4°. La *ma'moumah* le tiers du prix du sang, prescrit pour homicide [3].

(1) Livre XLVII Titre I Section V. (2) Section III du présent Titre. (3) V. la Section precedente.

وقيل حكومة ومنقّلة خمسة عشرَ ومأمومة ثُلث
الدية ولو اوضح [1] فهشم آخَر ونقّل ثالث وأَمَّ رابع
فعلى كلّ من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثُّلث
والشِّجاجِ قبل الموضحة ان عُرِفَتْ [2] نِسْبتها منها
وجب قسط من ارشها وإلا فحكومة كجرح
سائر البدن وفى جائفة ثُلث الدية [3] وهى جرح
ينفذ الى جَوف كبطن وصدر وثُغْرة نَحْر وجنبين
وخاصرة ولا يختلف ارش موضحة بكِبَرها ولو

(1) B.: | واحد (2) A.: + نسبتنا (3) D.: وهو

Dans le cas où, de quatre individus, l'un a porté à la victime une *moudhiḥah*, l'autre une *hâchimah*, le troisième une *monaqqilah* et le quatrième une *ma'mounah*, les trois premiers doivent chacun cinq chameaux, et le quatrième doit suppléer ce qui manque pour compléter le tiers du prix du sang pour homicide. Les blessures au crâne ou au visage, classées moindres que les *moudhiḥah*, exigent une indemnité fixée selon leur gravité, toute proportion gardée avec les *moudhiḥah*; lorsque cette proportion ne saurait se constater, elles entraînent l'amende, exactement comme toutes les autres blessures „extérieures" qui n'admettent point le talion. Quant aux blessures „intérieures," elles sont punissables du tiers du prix du sang pour homicide; tandis qu'on entend par „blessure intérieure" toute blessure qui pénètre dans une des cavités du corps, comme le ventre, la poitrine, le creux au haut du *sternum*, les flancs et les hanches. L'indemnité due pour une *moudhiḥah* est la même, quelle qu'en soit l'étendue; mais on compte pour deux blessures distinctes deux *moudhiḥah* séparées l'une de l'autre par des parties de chair et de peau, ou, selon quelques juristes, séparées l'une de l'autre, soit par des parties de chair, soit par des parties

364. اوضح (1) موضعين بينهما لحم وجلد قيل او احدهما
فموضحتان ولو انقسمت (2) موضحته عمدًا وخطأً
او شملت رأسًا ووجهًا فموضحتان وقيل موضحة
ولو وسّع موضحته فواحدة على الصحيح او (3) غيره
فثنتان والجآئفة كموضحة فى التعدّد ولو نفذت
(4) فى بطن وخرجت من ظهر فجآئفتان فى الأصحّ
ولو اوصل جوفه سنانًا له طرفان فثنتان ولا يسقط
(5) الأرش بالتحام موضحة وجآئفة والمذهب ان

(1) B. et C.: موضحتين (2) B.: موضحة (3) A.: وسعها | (4) C. et D.: من (5) B.: ارش

de peau (1). Les *moudhihah* constituent en tous cas chacune une blessure distincte si l'une a été portée avec préméditation et l'autre involontairement, et même on compte pour deux la *moudhihah* s'étendant aussi bien au crâne qu'au visage. Cette règle toutefois est rejetée par d'autres savants. Quand on élargit la *moudhihah* que l'on vient de porter à la partie lésée, †† cette *moudhihah* n'en reste pas moins une seule blessure; mais il y en a deux quand a on élargi la *moudhihah* faite par un tiers. Les blessures intérieures suivent, au sujet de la pluralité, la règle des *moudhihah*, † à la seule réserve qu'il y a toujours deux blessures si l'arme a entré dans le corps de l'un côté, et en est sorti de l'autre. Il en est de même de la blessure faite avec une lance à deux pointes. Enfin l'indemnité est due, lors même que l'endroit de la lésion se serait fermée, sans distinction entre une *moudhihah* et une blessure intérieure.

Selon notre rite le prix du sang, prescrit pour homicide, est dû en entier (2) par celui qui a coupé les deux oreilles à quelqu'un; mais s'il s'agit d'oreilles des- Oreille.

(1) Titre II Section II du Livre précédent. (2) V. la Section précédente.

فى الأُذنين دية لا حكومة ولو قطع يابستَين
فحكومة وفى قول دية وفى كلّ عين نصف دية
ولو عين أحْول وأعمش وأعْور وكذا من بعينه
بياض لا (1) ينقص الضوءَ فإن نقص فقسط فإن لم ينضبطْ
فحكومة وفى كلّ جفن رُبع دية ولو (2) كان لأَعمى
(3) ومارن دية (4) وفى كلّ من طرفَيه والحاجز ثلث
(5) وقيل فى الحاجز حكومة وفيهما (6) دية (7) وفى

(1) D.: تنقص (2) C. et D.: + كان (3) A.: وفى مارن ; B.: او مارن (4) C.: وكل
(5) D.: | دية (6) C.: الدية (7) C. et D.: وكل

séchées, le méfait ne se punit que de l'amende. Un seul juriste dans ces circonstances a exigé le prix du sang.

Oeil. La perte d'un œil entraîne la moitié du prix du sang, prescrit pour homicide, même s'il s'agit, soit d'une personne louche, myope, ou borgne, soit d'un œil couvert d'une pellicule blanche, n'affectant point la vue. Si tel est le cas, on ne doit qu'une indemnité proportionnelle, et, si la proportion ne saurait se constater, on doit l'amende.

Paupière. Pour la perte de chaque paupière le délinquant doit le quart du prix du sang, prescrit pour homicide, lors même que la partie lésée serait aveugle.

Nez. Pour la perte du nez on doit le prix du sang, prescrit pour homicide, en entier. Pour chaque aile du nez ou pour le diaphragme le prix du sang est d'un tiers, quoique, selon d'autres, la perte du diaphragme entraîne l'amende et celle des deux ailes du nez le prix du sang en entier.

Lèvre. Chaque lèvre se paye de la moitié du prix du sang, prescrit pour homicide. ‡ On entend par lèvre, cette partie du visage comprise, de droite à gauche, entre les deux coins de la bouche, et, de haut en bas, ce qui recouvre la gencive.

كلّ شَفَة نصف دية (1) وهى فى عرض الوجه الى
الشدقين وفى طوله الى ما (2) يستر اللّثّة فى الأصحّ
ولسانٍ (3) ولو لألكن وأرتّ وألثغ وطفل دية وقيل
(4) شرط (5) الطفل ظهور اثر نطق بتحريكه (6) لبُكآء
ومصّ ولأخرس حكومة (7) وكلّ سِنّ لذكر حرّ مُسلم
5. خمسة ابعرة سوآء كسر الظاهر منها دون السِّنخ او
قلعها به وفى سنّ زآئدة حكومة (8) وحركة السنّ

(1) C.: + الاصح .... وهى (2) A.: تستر ; D.: ستر (3) B.: وفى لسان دية (1) B. et C.: يشترط فى (5) B.: طفل (6) B.: كبكآء ; C.: بكآء (7) B.: وفى كل (8) B.: + وحركة

Langue.

La perte de la langue exige le prix du sang pour homicide, même si la partie lésée parlait avec difficulté, si elle était bègue, si elle avait le défaut de prononciation appelé *lothghah* (1), ou si elle balbutiait parce qu'elle était encore dans la première enfance. Cependant s'il s'agit de petits enfants, quelques auteurs les considèrent comme muets, aussi longtemps qu'ils n'ont pas donné des signes d'avoir la langue suffisamment développée, signes parmi lesquels on compte que l'enfant ait fait un mouvement de la langue en pleurant ou en suçant. Or, s'il s'agit d'une personne muette, la perte de la langue n'admet pas le prix du sang, mais exige l'amende.

Dent.

La perte de chaque dent d'un Musulman libre s'indemnise par cinq chameaux, tout aussi bien s'il s'agit d'une dent cassée dont on n'aperçoit plus rien dans la bouche, mais dont la racine est restée intacte, que s'il s'agit d'une dent complètement arrachée. Une dent surabondante n'admet que l'amende; tandis que la dent qui branle un peu, est considérée sous tous les rapports comme une dent entièrement intacte. Dans le cas seul où la dent branle de manière à ce que l'on

(1) Ce défaut consiste dans ce que l'on substitue une lettre à une autre. V. Livre III Titre I Section II.

ان قَلَّتْ فكصحيحة (1) وإن بطلت المنفعةُ فحكومة (2) او نقصتْ فالأصحّ كصحيحة ولو قلع سِنَّ (3) صبىّ لم يُثْغَرْ فلم (4) تَعُدْ (5) وبَانَ (6) فساد المَنْبِت وجب الأرش والأظهر انه لو مات قبل البيان فلا شيءَ وأنه لو قلع سنَّ متغورٍ فعادتْ لا يسقط الأرش (7) ولو قُلِعت الأسنان (8) فبحسابه وفى قول لا (9) يزيد على دية ان اتّحد جانٍ وجناية (10) وكلّ

(1) B.: فان (2) D.: وان (3) B. et D.: صبير (4) A.: يعد (5) A.: بان (6) B.: فسد
(7) C.: وان (8) B.: فحسابه (9) A.: تزيد (10) C.: ولحى

ne puisse plus s'en servir, l'amende est prescrite et non le prix du sang, † mais l'on n'y regarde pas si la dent qui branle, cause quelque gène dans la manducation. Celui qui a arraché une dent de lait à un enfant, n'est redevable que de l'indemnité prescrite, s'il paraît à l'époque de la seconde dentation que l'enfant n'en a pas eu d'autre dans l'alvéole vide, et que cet accident est causé par une lésion de la mâchoire. † C'est pourquoi rien n'est dû dans le cas de décès de l'enfant avant l'âge de la seconde dentation; mais, celui qui a arraché une dent définitive, n'est pas moins redevable de l'indemnité, si une autre dent a percé à l'endroit lésé [1]. Du reste le fait d'avoir arraché plusieurs dents entraîne autant de fois l'indemnité qu'il y a eu de dents arrachées; un seul jurisconsulte admet la restriction que la lésion du râtelier ne saurait jamais surpasser le montant du prix du sang, prescrit pour homicide, à moins qu'il n'y ait pluralité de délits et d'auteurs. La moitié du prix du sang est dû pour chaque moitié de la mâchoire, sans préjudice de l'indemnité due pour les dents.

Main La perte de chaque main exige la moitié du prix du sang, prescrit pour homicide, pourvu que la blessure ne soit pas portée au dessus du poignet, car alors on

[1] Titre II Section I du Livre précédent.

لَحْيَى نصف دية ولا يدخل ارش الأسنان فى دية
اللَّحْيَيْن فى الأصحّ وكلّ يد نصف دية ان قُطِع
من كفّ فإن قُطِع فوقه فحكومة ايضًا (1) وكلّ اصبع
عشرة ابعرة (2) وكلّ أَنمُلة ثُلث العشرة (3) وأنملة
(4) ابهام نصفها (5) والرِّجْلان كاليدين وفى (6) حَلَمَتَيْها
ديتها (7) وحلمتيه حكومة وفى (8) قول (9) ديته
(10) وفى أُنثيين دية وكذا ذَكَرٌ ولو لصغير وشيخ

(1) B.: وفى كل (2) B.: وفى كل (3) B. et C.: وكل انملة (4) B.: الابهام (5) B.: ورجلان ; C.: والرجلين (6) C.: حلمتيا (7) B.: وحلمته (8) A.: + قول (9) B.: دية (10) A.: وانثيين

serait en sus redevable de l'amende. Chaque doigt s'indemnise par dix chameaux, chaque articulation d'un doigt par un tiers de ce montant, et chaque articulation du pouce par la moitié. Les pieds suivent la même règle.

Tétin.

Les deux tétins d'une femme exigent le prix du sang pour homicide; mais, si la blessure a été subie par un homme, le coupable est puni de l'amende. Un seul auteur cependant n'admet point cette distinction et exige le prix du sang quel que soit le sexe de l'individu lésé.

Parties génitales.

Le prix du sang pour homicide est dû aussi pour l'ablation des deux testicules de même que pour l'ablation de la verge, lors même que la personne blessée, serait inapte au coït pour cause de minorité [1], de vieillesse ou d'impuissance. Le gland de la verge est taxé comme la verge elle-même, et les pertes partielles du gland s'évaluent en proportion de la partie qui est restée intacte, ou, d'après quelques auteurs, en proportion de la partie restée intacte de la verge entière. Ces mêmes principes régissent aussi les lésions partielles du nez et des tétins: pour ce qui regarde le nez, il faut observer en outre la règle posée ci-dessus au sujet des ailes et du diaphragme. Le prix du sang pour homicide est dû pour

(1) Livre XII Titre II Section I

وعِنّين وحشفة كذكَر وبعضها بقسطه منها وقيل
من (1) كلّ الذَّكَر وكذا حكم بعض مارن وحلمة
وفي (2) الأَلْيَتَيْن الدية وكذا شفراها وكذا سَلْخ
جلد ان بقي (3) حياة مستقرّة وحزّ غير السالخ
(4) رقبتَه فرع في العقل دية فإن زال بجرح له
ارش او حكومة وجبا وفي قول يدخل الأقلّ في
(5) الأكثر ولو ادّعى (6) زوالَه فإن لم ينتظمْ قوله
f. 366. وفعله في خلواته فله دية بلا يمين وفي السمع

(1) A. et B.: + كل (2) A., B. et D.: الاليين; C.: اليتين (3) B. et C.: | في
(4) B.: رقبة (5) C.: اكثر (6) B.: | المجنى عليه

la perte des deux fesses et pour celle des deux bords du vagin, de même que pour le fait d'avoir écorché sa victime. S'il a été constaté que la vie de la victime n'était pas mise en péril par l'écorchement, le délinquant n'est pas punissable de mort, lors même que la victime aurait perdu la vie plus tard, par exemple, par la décapitation accomplie par un tiers.

L'écorchement.

§ 2.

Démence.

On doit le prix du sang pour homicide, lorsqu'on a fait perdre la raison à quelqu'un, et, si la démence a été la conséquence d'une blessure entraînant par elle-même, soit une indemnité, soit l'amende, le coupable doit en outre payer l'une ou l'autre. Un juriste cependant soutient que, dans ce cas-ci, la somme supérieure implique la somme inférieure. Si l'affaire s'est passée dans quelque endroit isolé, et que la partie lésée déclare avoir perdu la raison par suite de la blessure reçue, le prix du sang lui est adjugé sans qu'elle ait besoin de prêter serment, lors même que sa déclaration serait un peu décousue.

دية ومن أُذن نصف وقيل قسط النقص ولو (1) ازال
أُذنَيْه وسمعَه فدِيتان ولو ادّعى (2) زوالَه وانزعج
للصياح فى (3) نَوم (4) وغفلة فكاذب وإلا (5) حُلِّف
وأخذ ديةً وإن نقص (6) فقسطه ان عُرِف (7) وإلا
فحكومة باجتهاد قاضٍ وقيل يعتبرُ سمع قَرْنِهِ
فى صحّته ويُضْبَط التفاوُت (8) وإن نقص من أُذن
سُدَّت وضُبِط منتهَى سماع الأُخرى ثم عكس
ووجب قسط التفاوُت وفى ضَوء كلّ عين نصف

([1]) A., B. et C.: زال ([2]) D.: زوله ([3]) B.: النوم ([4]) D.: او غفلة ([5]) B.: فيحلف
([6]) D.: فبقسطه ([7]) B.: | قدره ([8]) B.: فان

Le prix du sang pour homicide est dû dans le cas de perte de l'ouïe, et l'on en doit la moitié dans le cas où la perte de l'ouïe se bornerait à l'une des deux oreilles. D'autres toutefois n'admettent dans le dernier cas qu'un prix du sang en proportion du dommage que l'on vient d'essuyer. La perte, tout aussi bien des deux oreilles que de l'ouïe, exige deux fois le prix du sang pour homicide. La perte de l'ouïe se prouve par le serment de la partie lésée, à moins que les circonstances n'indiquent que son assertion est menteuse, par exemple, si elle se lève en sursaut à quelque cri poussé pendant son sommeil ou pendant qu'elle ne pensait pas à son rôle. Dans le cas de surdité incomplète, le délinquant doit un prix du sang proportionnel si le degré de surdité peut se constater, et autrement une amende dont le juge fixe le montant après avoir examiné l'affaire. Selon quelques juristes le degré de surdité peut se constater toujours en prenant pour base de comparaison l'ouïe d'une personne normale du même âge que la partie lésée. C'est ainsi que l'on peut constater même le degré proportionnel de surdité d'une seule oreille, en bouchant d'abord l'oreille blessée, et en constatant

Ouïe.

(1) دية فلو فقأها لم تَزِدْ وإن ادّعى زوالَه سُئل اهل الخِبرة او يمتحن بتقريب عقرب او حديدة (2) مُحْماة من (3) عينه بَغْتَةً ونُظِر هل ينزعج (4) وإن نقص فكالسمع وفى الشمّ دية على الصحيح وفى الكلام دية وفى بعض الحروف (5) قسطه (6) والموزَّع عليه ثمانية وعشرون حرفًا فى لُغَة العرب وقيل لا يوزَّع على الشفهيّة والحلقيّة ولو عجز عن بعضها

(1) C.: الدية (2) B. et D.: + محماة (3) C.: عينيه (4) C.: فان (5) B.: بقسطه (6) B.: الوزع

le degré d'ouie de l'oreille restée intacte, après quoi l'on bouche cette oreille-ci, et l'on constate le degré d'ouie de l'autre.

Vue — Pour la perte de la vue dans chaque œil le délinquant doit la moitié du prix du sang pour homicide, et si l'œil est arraché, on ne doit rien de plus. La cécité se constate par des experts, ou, au besoin, en rapprochant inopinément de l'œil, prétendu insensible, un scorpion ou un fer rouge; si la partie lésée reste alors immobile, on peut croire à la vérité de ses paroles. La perte partielle de la vue suit la règle établie au sujet de la surdité incomplète.

Odorat — La perte de l'odorat exige le prix du sang pour homicide.

Voix — La perte de la faculté de parler exige aussi le prix du sang pour homicide; mais la perte de la faculté de prononcer certaines lettres s'évalue proportionnellement en prenant pour base l'alphabet arabe, c'est-à-dire vingt-huit lettres, bien que des auteurs ne fassent pas entrer en ligne de compte les lettres labiales et gutturales. S'il s'agit d'une personne qui ne peut prononcer certaines lettres de l'alphabet, l'évaluation diffère selon que ce défaut est originaire, ou la conséquence, soit d'une maladie venant du ciel, soit d'une lésion. Or, si le défaut était originaire ou la conséquence d'une maladie, on doit le prix du sang comme s'il

خلقةً او بِآفة سماويّة فدية وقيل (1) قسط او بجناية فالمذهب لا (2) تُكمَّل دية ولو قُطِع نصف لسانه وذهب رُبع كلامه او عكسه فنصف دية وفى الصَّوت دية فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فدِيتان وقيل دية وفى الذَّوق دية (3) وتُدْرَك به حلاوة وحُموضة ومَرارة ومُلوحة وعُذوبة (4) ويوزَّع عليهنّ فإن نقص فحكومة

(1) B.: قسطه (2) B.: يكمل (3) B. et C.: ويدرك (4) B. et C.: وتوزع

n'existât point, quoique d'autres n'admettent alors qu'un prix du sang proportionnel; au lieu que, si le défaut était la conséquence d'une lésion, notre rite exige un prix du sang proportionnel. La perte de la moitié de la langue, plus la perte de la faculté de prononcer le quart des lettres, ou *vice versá*, rend le délinquant redevable de la moitié du prix du sang. Pour la perte totale de la voix la loi exigerait encore le prix du sang, prescrit pour homicide, en son entier. Si la langue a perdu en même temps sa mobilité, de manière à ne plus pouvoir articuler ou vibrer, le délinquant est deux fois redevable du prix du sang, mais cette dernière règle a été révoquée en doute par quelques-uns.

Le goût est taxé également sur le prix du sang pour homicide. On entend par goût à l'etat normal la faculté pour l'homme de distinguer si une chose est douce, aigre, amère, salée ou suave, et la perte partielle de la faculté de distinguer une ou plusieurs de ces cinq qualités, se paye d'un prix du sang proportionnel. Si la perte partielle du goût consiste en ce que l'on peut encore les distinguer toutes les cinq, mais imparfaitement, le coupable doit l'amende. Goût.

Le prix du sang pour homicide est encouru tout de même pour avoir fait perdre à quelqu'un: Lésions spéciales.

(1) وتجب الدية فى المَضغ (2) وقوّة إمْنآء بكسر (3) صُلْب وقوّة حبل (4) وذهاب (5) جماع وفى افضآئها f. 367.
من الزوج (6) وغيره (7) دية وهو رفع ما بين مَدْخَل
ذَكَرٍ ودبر وقيل ذَكَر وبَول فان لم يُمْكِن (8) الوطئ
الا (9) بالإفضآء فليس للزوج (10) ومن لا يستحقّ
(11) اقتضاضَها فان (12) ازال البكارة بغير ذَكَر فأرشها او

(1) D.: ويجب (2) B. et C.: وفى قوة (3) C.: صلبه (4) B.: او اذهاب (5) A.: لذة | (6) C.: او غيره (7) A.: + دية (8) D.: وطئ (9) A.: بافضآء ; B.: بافتضآء (10) B.: | الوطئ (11) A. et B.: افتضآءها ; C.: افضآءها (12) A., B. et C.: زال

1°. La faculté de mâcher.

2°. La faculté d'émettre le sperme, à cause de quelque lésion dans l'épine dorsale.

3°. La faculté pour une femme de devenir enceinte.

4°. Le sentiment voluptueux dans le coït.

Le prix du sang est en outre exigible dans le cas où, soit le mari, soit un autre a déchiré le périnée, dans l'acte de la copulation. Quelques auteurs attribuent la même conséquence au fait d'avoir déchiré par le coït la séparation entre le vagin et l'urètre, et le coït est défendu, même à l'époux, si cet acte ne saurait avoir lieu sans porter à l'épouse une pareille blessure.

Virginité Quant à la perte de la virginité on distingue:

1°. Elle a été causée par un individu qui n'en avait pas le droit. Alors il faut distinguer encore:

a) Quand elle a eu lieu d'une autre manière que par l'introduction de la verge dans le vagin, elle exige l'indemnité.

b) Quand elle a eu lieu par l'introduction de la verge, soit par erreur réciproque, soit par le viol (1), elle exige le don nuptial proportionnel (2) que la fille

(1) C. P. art. 331 et s. — (2) Livre XXXV Section IV

بذَكَر لشبهة او مُكْرَهَةَ فمهر مثل ثيّبًا وأرش
البكارة وقيل مهر بكر ومستحقّه لا شيءَ عليه
وقيل ان [1] ازال بغير ذَكَر فأرش وفى البَطْش دية
وكذا المَشْى ونقصهما حكومة ولو كسر صُلْبَه فذهب
مَشْيه [2] وجماعه او منيه فديتان وقيل دية
[3] فرع [4] ازال اطرافًا ولطآئفَ [5] تقتضى دياتٍ
فمات [6] سرايةً فدية وكذا لو [7] حزّه الجانى قبل

(1) A., B. et C.: زال; (2) D.: او جماعه (3) B.: + فرع (4) B.: زال; اذا: C.: زال;
(5) C.: يقتضى (6) B. et C : بسراية (7) C.: حز

pourrait réclamer après sa défloration, plus l'indemnité pour le délit. Selon d'autres la fille ne peut exiger que le don nuptial proportionnel qu'elle valait avant sa défloration.

2°. Elle a été causée par qui de droit. Alors il n'y a point de fait punissable, quoique, selon quelques auteurs, l'indemnité soit due, même dans ce cas, toutes les fois que la copulation a eu lieu d'une autre manière que par l'introduction de la verge dans le vagin.

La perte de la force musculaire ou de la faculté de marcher exige le prix du sang pour homicide, et l'amende est due pour la perte partielle de l'une ou de l'autre. La lésion de l'épine dorsale, entraînant non-seulement la perte de la faculté de marcher, mais en outre du sentiment voluptueux dans le coït, ou de la faculté d'émettre le sperme, se paye par deux fois le prix du sang pour homicide, règle qui cependant est contestée par quelques juristes, d'après lesquels le prix du sang ne serait dû qu'une seule fois.

Lésion de l'épine dorsale.

§ 5

Le prix du sang pour les membres du corps et pour les organes se cumulent; mais si la victime est morte par suite des blessures, on ne doit que le prix du

Pluralité de délits.

اندماله فى الأصحّ فإن حزّ عمدًا والجنايات خطأً (1) او عكسه فلا تداخُلَ فى الأصحّ ولو حزّ غيره تعدّدتْ

فصل

تَجِبُ الحكومة فيما لا (2) مقدَّرَ فيه وهى جُزْء (3) نِسْبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نِسْبة نقصها من قيمته لو كان رقيقًا بصفاته فإن

(1) D.: وعكسه (2) D.: يقدر (3) D.: ونسبته

sang pour homicide, et rien de plus. † Il en est même si le délinquant a tranché la tête de la victime avant que les blessures qu'il a faites, soient guéries, à la seule condition que les blessures et le coup mortel n'aient point une modalité différente, c'est-à-dire que l'un des délits n'ait pas été perpétré avec préméditation et l'autre involontairement. Il y a aussi pluralité de prix du sang, si les blessures et le coup mortel n'ont pas été portés par la même personne.

SECTION III[1]

Amende. L'amende est due pour les blessures qui ne sont pas taxées par la loi. Le montant en est évalué par le juge d'après la gravité du fait, toute proportion gardée avec le prix du sang, dû en cas d'homicide, ou, selon quelques juristes, avec le prix du sang, dû pour le membre blessé (1). La proportion qu'il faut observer à l'égard de l'application de l'amende, consiste dans la diminution qu'un esclave des qualités de la victime subirait dans sa valeur par une mutilation analogue. Seulement l'amende, due en cas de blessure ou de perte partielle d'un membre du corps, doit toujours rester au-dessous de l'indemnité légale, prescrite pour la perte du

(1) V. les deux Sections précédentes.

كانت لطرف له (1) ارش مقدر اشترط ان لا تبلغ مقدره فإن بلغته (2) نقص (3) القاضى شيئا باجتهاده او لا تقدير فيه كفخذ (4) فأن لا تبلغ دية نفس ويقوم بعد اندماله فإن لم يبق نقص اعتبر اقرب نقص الى (5) الاندمال وقيل يقدره قاض باجتهاده وقيل لا غرم والجرح المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه (6) وما لا (7) يتقدر يفرد بحكومة

(1) C. et D.: + ارش (2) B.: هى | (3) C.: + القاضى (4) D.: بان (5) B.: الاندماله
(6) A.: ما (7) C.: يقدر

membre entier, et si la règle posée donait un autre résultat, le juge devrait réduire l'amende au montant qui lui paraît raisonnable. S'il s'agit d'un membre, comme la cuisse, dont l'indemnité n'a pas été prescrite, l'amende doit toujours rester au-dessous du prix du sang pour homicide. C'est après la guérison que la blessure doit être taxée, et s'il paraît que la victime n'en a pas gardé une lésion permanente et appréciable, il faut prendre en considération la portée de la lésion immédiatement avant la guérison complète. D'autres cependant soutiennent que le juge doit, en pareil cas, fixer l'amende au montant qui lui semble raisonnable, et d'autres encore qu'il n'y a pas lieu à appliquer l'amende dans ces circonstances. Les blessures taxées par la loi, comme les *moudhiḥah*, servent de base pour fixer les amendes dues pour cause de défiguration; † mais l'amende pour les blessures non taxées ne sert jamais de base pour fixer le montant des autres.

Le prix du sang pour l'homicide d'un esclave consiste dans la valeur de Esclave.
l'esclave lui-même; quant aux lésions subies par lui, le prix du sang en varie à proportion de sa valeur, du moins s'il s'agit de blessures non taxées pour l'homme libre. Or, s'il s'agit de blessures taxées, il faut observer entre le prix du sang et la valeur de l'esclave, la même proportion qu'entre le prix du sang prescrit

f. 368. فى الأصحّ وفى نفس الرقيق قيمته وفى غيرها ما
نقص (1) ان لم يتقدّر فى الحرّ وإلا فنسبته من قيمته
وفى قول ما نقص ولو قطع ذكره وأنثياه ففى الأظهر
قيمتان (2) والثانى ما نقص فإن لم ينقص فلا شيء

(1) B.: من قيمته | (2) A.: وفى الثانى

pour une blessure analogue, portée à un homme libre, et le prix du sang pour l'homicide d'un individu semblable [1]. Un seul auteur permet dans ces circonstances de fixer le montant à la diminution de la valeur spécifique de l'esclave. * Le fait d'avoir coupé à un esclave tant la verge que les deux testicules est punissable de deux fois la valeur de cet esclave. Il est vrai qu'une doctrine opposée tend à ce que le coupable doit indemniser le maître de la diminution de la valeur de l'esclave, même dans ce cas. Enfin, le délinquant ne doit rien s'il s'agit de blessures, n'ayant point pour conséquence une diminution appréciable dans la valeur de l'esclave.

(1) Livre XVII Section II.

باب مُوجِبات الدية والعاقلة والكَفّارة

(1) اذا صاح على صبىّ لا يميّز على طرف سطح فوَقع بذلك فمات فدية مغلّظة على العاقلة وفى قول قصاص ولو كان بأرض او صاح على بالغ بطرف سطح فلا ديةَ فى الأَصحّ وشَهْرُ سلاح كصياح ومُراهِق متيقّظ كبالغ (2) ولو صاح على

(1) C. et D.: + اذا (2) A.: فلا دية على الاصح |

TITRE II

DE L'OBLIGATION DE PAYER LE PRIX DU SANG, DES *'ÂQILAH* (1) ET DE L'EXPIATION

SECTION I

Quand un mineur (2), n'ayant pas encore atteint l'âge de discernement, se trouve sur le bord d'une terrasse, et qu'il s'effraye au cri poussé par un passant, de sorte qu'il tombe et meurt, le passant doit le prix du sang grave (3), et ce prix du sang retombe alors aussi sur les *'âqilah.* D'après un auteur, il y aurait même lieu d'appliquer la peine du talion dans ces circonstances. † Quand au contraire le mineur en question se trouve par terre, ou quand c'est un majeur qui se trouve sur le bord de la terrasse, l'appel inopiné, déterminant une chute mortelle, n'exige pas le prix du sang. Le fait d'avoir tiré un sabre dans les circonstances que nous avons en vue, équivaudrait au fait d'avoir poussé un cri; tandis que le mineur, touchant à sa majorité, est assimilé au majeur à cet égard, pourvu qu'il ait une vive intelligence. Celui qui, poussant un cri pour avertir de la présence d'une bête féroce, effraye tellement un mineur, se trouvant sur le bord d'une terrasse, que celui-ci tombe et meurt, le prix du sang léger est dû par les *'âqilah.* Frayeur subite.

(1) V. Section III du présent Titre. (2) Livre XII Titre II Section I. (3) Section I du Titre précédent.

صيد فاضطرب صبيّ وسقط فدية مخففة على العاقلة ولو طلب (1) سلطان من ذُكِرَتْ بِسوء فأجهضت ضَمِنَ الجنين ولو وضع صبيًّا فى مَسْبَعة فأكله (2) سَبُعٌ فلا ضمانَ وقيل ان لم يُمْكِنْه انتقال ضمن ولو تبع بسَيف هاربًا منه فرمى نفسَه بمآء او نار او من (3) طرف سطح فلا ضمانَ (4) فلو وقع جاهلًا (5) لعَمًى او ظُلْمة ضمن وكذا لو انخسف

(1) D.: السلطان (2) A.: + سبع (3) A.: + طرف (4) B.: ولو (5) B.: | به

Avortement.

Si le Sultan fait mander une femme enceinte, accusée de quelque méfait, et l'effraye tellement qu'elle en a une fausse couche, il est responsable pour cet avortement (1).

Autres accidents.

Il n'y a point de fait punissable lorsqu'un mineur, mis dans quelque antre de bêtes féroces, est dévoré par elles; à la réserve, selon quelques auteurs, qu'il aurait pu se sauver. Il n'y a pas non plus de fait punissable quand on poursuit, un sabre nu à la main, une personne qui par crainte se jette dans l'eau, ou dans le feu, ou du haut d'une terrasse, et qui elle-même se donne la mort de cette façon; mais, si la personne poursuivie de la sorte ne se jette point en bas d'une terrasse, mais vient à tomber par malheur, soit à cause de sa cécité, soit à cause des ténèbres, ; ou bien si la terrasse s'écroule sous ses pas, le poursuivant est responsable de l'accident. Lorsqu'un mineur, ayant été envoyé chez un maître de natation pour apprendre à nager, vient à se noyer, le maître en question est responsable du prix du sang.

Puits.

On est responsable du fait d'avoir creusé un puits dans lequel quelqu'un vient à tomber, si l'acte de creuser ce puits constituait déjà un fait illicite. C'est

(1) Section V du présent Titre.

به سقف فی هربه فی الأصحّ ولو سُلِّم صبیّ الی
سَبّاحٍ لیعلّمه فغرق(1) وجبتْ دیته ویضمن بحفر
بئرٍ(2) عُدوانًا لا فی ملکه وموات ولو حفر بدِهْلیزه
بئرًا ودعی رجُلًا فسقط فالأظهر ضمانه او بملک
غیره او مشترَک بلا إذن فمضمون او بطریق
ضَیّقٍ یضرّ المارّةَ فکذا (3) او لا یضرّ وأذن الإمام
369. فلا ضمانَ وإلا فإن حفر (4) لمَصْلَحته فالضمان او

(1) A.: وجب (2) B. et D.: عدوان (3) B.: ولا (4) B. et C.: لمصلحة

pourquoi, celui qui a creusé un puits sur son propre domaine ou sur un terrain inculte, n'est pas responsable des accidents qui pourraient en résulter; * mais s'il a creusé ce puits dans la cour de sa maison, il serait responsable de la chute de l'individu qu'il aurait invité à venir à cet endroit qu'il savait dangereux. En outre, la responsabilité pour les accidents existe dans le cas où le puits a été creusé:

1°. Sur le terrain d'un autre à l'insu de celui-ci.

2°. Sur un terrain dont on n'est que copropriétaire.

3°. Sur un chemin public étroit, de manière à gêner le passage; lorsque le passage n'est pas entravé, il n'y a aucune responsabilité pour celui qui a creusé un puits sur le chemin public dans les deux cas suivants:

(a) Si le Souverain a approuvé le fait.

(b) * Si le puits a été creusé dans le but d'en faire profiter le public. Or, si le profit est purement personnel, la responsabilité existe.

Une mosquée est soumise aux mêmes règles à ce sujet qu'un chemin public.

On est responsable des accidents causés par le fait d'avoir construit un balcon donnant sur le chemin public, et même, d'après les idées de Châfi'î dans sa seconde période, responsable d'avoir donné trop de saillie aux conduits servant à recueillir Constructions en saillie.

(1) لمَصْلَحة عامّة فلا فى الأظهر ومسجد كطريق
وما تَولّد من جَناح الى شارع فمضمون ويحلّ
اخراج (2) مَيازيبَ الى (3) شارع والتالف بها مضمون
فى الجديد فإن كان بعضه فى الجدار فسقط الخارج
فكلّ الضمان وإن سقط كلّه فنصفه فى الأصحّ (4) وإن
بنى جدارَهُ مآئلًا الى (5) شارع فكجناح او مستويًا
فَمَالَ (6) وسقط فلا ضمانَ وقيل ان امكنه (7) هدمه
(8) وإصلاحه ضمن ولو سقط بالطريق فعثر به

(1) B. et C.: مصلحة (2) D.: الميازيب ; C.: مزآلب (3) A.: الشارع (4) D.: فان
(5) A.: الشارع (6) A.: ويسقط ; C.: فيسقط (7) B.: هدامه (8) A.: او اصلاحه

l'eau des toits, bien que ceci soit un acte permis à chaque propriétaire (1). Si le balcon ou le conduit d'eau repose en partie sur un mur, et que la partie saillante du balcon ou du conduit s'écroule, le propriétaire est responsable de l'accident en entier; (3) au lieu qu'il ne serait responsable que de la moitié, si tant la partie soutenue par le mur que la partie saillante venaient à s'écrouler. Un mur, penché du côté d'un chemin public, suit la règle exposée au sujet du balcon; mais on n'est point responsable des accidents causées par la chute d'un mur construit en equilibre et verticalement, qui viendrait plus tard à pencher. Ce principe, d'autres toutefois ne l'admettent que sous la réserve que le propriétaire n'ait pu prévenir l'accident par la démolition ou la réparation préalables du mur menaçant ruine. La responsabilité ne s'étend jamais aux accidents qui ont été la conséquence éloignée de la chute du mur sur le chemin public (2), par exemple, si quelque passant se heurte contre les débris et tombe, ou si ces débris ont porté préjudice à la propriété d'autrui. (3) Par contre, on est responsable, du fait d'avoir jeté

(1) Livre XII Titre III Section II. (2) C. C. art. 1382 et s.

شخص او تلف [1] به مال فلا ضمانَ فى الأصحّ ولو
طرح قُمامات [2] او قُشورَ بطّيخ بطريق فمضمون
على الصحيح ولو تَعاقب سببَا [3] هلاكٍ فعلى
الأوّل بأن حفر [4] بئرًا ووضع آخَر حجرًا عدوانًا
فعثر [5] به ووقع [6] بها فعلى الواضع فإن لم يتعدّ
الواضع فالمنقول تضمين الحافر ولو وضع حجرًا
وآخَران حجرًا فعثر بهما فالضمان [7] أثلاث وقيل
نصفان ولو وضع حجرًا فعثر به رجُل فَدَحْرَجَه

([1]) C. et D. + به ([2]) D.: وقشور ([3]) B.: هلك ([4]) A., C. et D.: + بئرا ([5]) C.: + به
([6]) D.: فيها ([7]) A. et B.: ثلاث ; C.: بثلاث

dans la rue des ordures, des écorces de melon, ou d'autres objets glissants qui ont fait tomber un passant.

Pluralité de causes d'accident.

Dans le cas de concours de deux causes d'accident, c'est la plus proche qui détermine la responsabilité. C'est pourquoi, si de deux personnes l'une vient de creuser un puits, et que l'autre dépose une pierre près du bord, cette dernière seule est responsable, lorsqu'une troisième personne, se heurtant contre la pierre, est tombée dans le puits, à supposer que l'acte de l'une constitue un fait illicite tout aussi bien que celui de l'autre. Quand au contraire la personne qui a déposé la pierre, n'a point commis un fait illicite, la théorie traditionnelle admet la responsabilité de celle qui a creusé le puits. Lorsqu'une personne a déposé quelque part une pierre, et que deux autres personnes, suivant son exemple, y ont déposé ensemble une seconde pierre, après quoi un passant tombe, après s'être heurté contre les deux pierres, toutes les trois sont responsables de l'accident, bien que quelques auteurs soutiennent que la première personne est responsable pour la moitié, et les deux autres ensemble pour l'autre moitié. Celui qui, après s'être

فعثر به آخر ضمنه المُدَحْرِجِ ولو عثر (1) بقاعد
او نآئم او واقف بالطريق وماتا او احدهما فلا
ضمانَ ان اتّسع الطريق وإلا فالمذهب اهدار قاعد
(2) ونآئم لا عاثرٍ بهما وضمان واقف لا عاثرٍ (3) به

فصل

(4) اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة كلّ نصفُ دية
مخفّفة وإن (5) قصدا فنصفها مغلّظة او احدهما فلكلّ

(1) B.: | ماش (2) A.: او نآئم (3) C.: + به (4) B.: | اذا (5) A. et B.: قصد

heurté contre une pierre déposée par un autre, la pousse devant soi de sorte qu'un tiers s'y heurte à son tour, est responsable de ce dernier accident; mais lorsqu'il s'est heurté, sur un chemin public et large, contre une personne qui y est assise ou endormie, ou qui s'y est arrêtée, la responsabilité n'incombe ni à l'une ni à l'autre, soit que l'accident ait causé la mort de l'une des parties, soit qu'il ait causé la mort de toutes les deux. Lorsqu'au contraire l'accident a eu lieu sur un chemin étroit, notre rite admet que la mort de la personne assise ou endormie n'est pas imputable à celui qui s'est heurtée contre elle, mais que la mort de celle-ci serait imputable à la personne assise ou endormie. Dans ces mêmes circonstances c'est la personne en mouvement qui serait reponsable de l'accident causé à la personne qui s'arrêtait sur le chemin, mais non *vice versâ*.

SECTION II

Collision

Si deux personnes se sont heurtées involontairement, les *'âqilah* (1) de l'une et de l'autre sont réciproquement redevables de la moitié du prix du sang léger (2), si l'accident a amené la mort de toutes les deux. Dans le cas où l'accident a eu

(1) V. la Section suivante. (2) Section I du Titre précédent.

(1) حُكْمه (2) والصحيح ان على كلّ (3) كفّارَتين وإن
70. ماتا مع (4) مركوبَيْهما فكذلك وفى (5) تركة كلّ
نصف قيمة دابّة الآخَر وصبيّان او مجنونان
ككاملين وقيل ان اركبهما الولىّ تَعلّق به
الضمان ولو اركبهما اجنبىّ ضمنهما ودابّتَيْهما
(6) او حاملان (7) وأسقطتا فالدية كما سبق وعلى
كلّ اربعُ كفّارات على الصحيح وعلى عاقلة كلّ

(1) C.: منهما | (2) A.: والاصح et | مركوبتهما (3) A.: | منهما (4) A.: مركوبيهما ; C.: مركوبتهما
(5) C.: ترك (6) C.: وحاملان (6) C.: وسقطتا

lieu d'intention de part et d'autre, c'est la moitié du prix du sang grave dont les *'âqilah* sont réciproquement redevables, et, si l'intention n'existait que d'un côté, chaque partie doit être condamnée au prix du sang, prescrit pour son fait. ☩ Dans le cas d'une pareille collision, les successions restent de part et d'autre grevées de deux fois l'expiation (1). Si la mort des deux personnes a été causée par la collision de leurs montures respectives, les conséquences sont les mêmes, à la seule différence que la succession de chacune reste en outre grevée de la moitié de la valeur de la monture de l'autre, si l'accident a aussi entraîné la mort ou la mutilation des animaux, etc. Il faudrait décider de la même manière à l'égard d'une collision, non entre deux personnes majeures et douées de raison, mais entre deux mineurs ou deux aliénés (2), quoique, selon quelques juristes, le tuteur (3) ou le curateur (4) devrait personnellement garantir le mineur ou l'aliéné, confiés à ses soins, des suites du procès, en cas que ce soit lui qui leur a conseillé de monter à cheval. Si une tierce personne a fait monter à cheval un mineur ou un aliéné, les savants la tiennent responsable à l'unanimité des prix du sang et des

(1) Section VI du présent Titre. (2) Livre XII Titre II Section I. (3) Ibid. Section II. (4) Ibid. Section I.

نصف غرّتى جنينهما او عبدان فهدر او سفينتان
فكدابّتين والملّاحان كراكبين [1] ان كانتا لهما
فإن كان فيهما مال اجنبىّ لزم كلّا نصف ضمانه
وإن كانتا لأجنبىّ لزم كلّا نصف قيتهما ولو
اشرفت سفينة على غرق جاز طرح متاعها ويجب
لرجاء نجاة الراكب فإن طرح مال غيره بلا اذن

(1) D.: اذا

dommages et intérêts dus de part et d'autre. La collision entre deux femmes enceintes, dont est résultée une fausse couche pour toutes les deux, se punit du prix du sang, d'après les dictinctions que nous venons d'établir, [illegible] plus quatre fois l'expiation de part et d'autre; tandis que les *'âqilah* des deux parties se doivent réciproquement la moitié des *ghorrah* prescrites pour les avortements [1]. La collision entre deux esclaves, ayant causé la mort de l'un et de l'autre, ne constitue pas un délit.

Abordage. L'abordage de deux navires est regi par les principes exposés au sujet des cavaliers, pour ce qui concerne les capitaines, du moins si les navires et les cargaisons leur appartiennent. Si les navires sont chargés de marchandises appartenant à d'autres personnes, chaque capitaine est redevable envers les affréteurs de la moitié du dommage essuyé par chacun d'eux. Enfin, dans le cas où non-seulement les marchandises, mais encore les navires n'appartiennent point aux capitaines respectifs, ceux-ci doivent chacun la moitié de la valeur tant des bâtiments que des marchandises, qui leur ont été confiés [2].

Id. Lorsqu'un navire est en danger de couler à fond, on peut jeter à la mer tout ce qui s'y trouve, et ce moyen de sauvetage est même obligatoire s'il paraît que la vie de l'equipage ou des passagers en dépend. On doit une in-

(1) Section V du présent Titre. — (2) C. Co. art. 407.

ضمنه وإلا فلا ولو قال أَلْقِ متاعك وعلىّ
ضمانه او عَلَى أنّى ضامن ضمن [1] وإن اقتصر على
أَلْقِ [2] فلا على المذهب وإنما يضمن ملتمس
لخوف غرق ولم [3] يختصّ نفع الإلقآء بالمُلْقِى ولو
عاد حجر منجنيق فقتل احدَ رُماته هدر قسطه
وعلى عاقلة الباقين الباقى او غيرَهم ولم يقصدوه

(1) B.: فان: C. et D.: ولو (2) C.: | متاعك (3) C.: تختص

demnité pour les marchandises jetées, appartenant à un tiers, à moins que le propriétaire n'ait consenti au jet. Les termes: „Jetez vos marchandises pour mon compte," ou: „Jetez vos marchandises, j'en suis responsable," impliquent toujours l'obligation d'indemniser le propriétaire; mais notre rite ne reconnaît point cette obligation quand on s'est borné à dire, même au milieu d'une tempête: „Jetez vos marchandises," sans rien ajouter. La responsabilité dont nous nous occupons, existe seulement si la demande de jeter les marchandises a été faite par crainte de couler à fond, mais non lorsqu'elle a été faite sans qu'il y ait danger, et la loi n'y regarde pas si le jet a profité à celui qui l'a fait, ou non [1].

Quand le projectile d'une machine de guerre, en ricochant, revient et tue l'un des soldats qui servent la machine, le prix du sang se partage en autant de portions qu'il y avait d'abord de soldats, et chaque camarade du soldat tué doit payer sa quote-part à la succession de celui-ci [2]. Lorsque la victime n'appartenait point au service de la machine de guerre, le fait constitue un homicide involontaire s'il est prouvé que ce n'est pas sur la victime qu'on tirait, † et un homicide prémédité [3] quand on tirait sciemment sur la victime et

Ricochet d'un projectile.

(1) C. I. artt. 410 et suite. (2) Ainsi, quand il y avait dix soldats, la succession ne reçoit que 9/10 du prix du sang, parce que le soldat tué a lui-même contribué à l'accident pour 1/10. (3) Titre I Section I du Livre précédent.

فخطأً او قصدوه فعمد فى الأصحّ ¹ ان غلبت الإصابة

فصل

دية الخطأ وشبه العمد ² تلزم ³ العاقلةَ وهم عصبته الا الأصلَ والفرعَ وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمّها ويقدَّم الأقرب ⁴ فإن بقى شيء فمن يَليه ومُدلٍ بأبوين والقديم ⁵ التسوية ثم مُعتِق ثم f. 371.

¹ C.: اذا ² B.: تخرم؛ C.: تلزم ³) A. et B.: | عمى ⁴ C.: فمن ⁵) A.: السوية

que le projectile pouvait frapper à une telle distance dans des circonstances ordinaires.

SECTION III

Responsabilité des *'âqilah.*

Le prix du sang pour homicide involontaire ou volontaire [1] constitue une dette recouvrable en premier lieu sur le délinquant, et subsidiairement sur ses *'âqilah*, c'est-à-dire ses agnats dans la ligne collatérale. Quelques auteurs considèrent en outre comme *'âqilah* le fils, à la condition qu'il soit en même temps petit-fils de l'oncle paternel, ce qui peut arriver si l'homicide a été commis par une femme qui a épousé son cousin paternel. C'est le *'âqilah* le plus proche sur qui la responsabilité retombe en premier lieu, et quand on ne peut obtenir de lui toute la somme due, il faut discuter son plus proche agnat germain, ou, selon la théorie primitive de Châfi'i, ses plus proches agnats sans distinction entre les germains et les consanguins. En deuxième lieu, c'est le patron [2] du délinquant qui est responsable comme *'âqilah*, puis les agnats du patron, puis le patron du patron du délinquant, et enfin les agnats de ce dernier patron. En troisième lieu, la responsabilité retombe sur le patron du père du délinquant, puis sur les agnats de ce patron,

[1] Section I du Titre précédent. [2] Livre LXVIII Section IV.

عصبته ثم مُعْتِقه ثم عصبته وإلا فمُعْتِق ابى
الجانى ثم عصبته ثم مُعْتِق (1) مُعْتِق الأب وعصبته
وكذا ابدا وعتيقها (2) تَعْقِله عاقلتُها ومُعْتِقون
كمُعْتِق وكلّ شخص من عصبة كلّ مُعْتِق يحمل
ما كان يحمل ذلك المُعْتِق ولا يعقل عتيق فى
الأظهر فإن فُقِد العاقل او لم يَفِ عقل بيت المال
عن المُسْلِم (3) فإن فُقِد فكلّه (4) على الجانى فى الأظهر

(1) A.: + معتق (2) C.: يعقله (3) B.: على (4) B.: عن

puis sur le patron du patron du père, puis sur les agnats de ce dernier patron, et ainsi de suite. Les *'âqilah* d'une femme sont responsables pour l'affranchi de cette femme, et s'il y a pluralité de patrons, ils sont ensemble responsables du montant qui est dû; au lieu que chaque agnat d'un patron est seulement responsable de l'obligation de son auteur. * L'affranchi n'est jamais considéré comme *'âqilah* de son patron.

Responsabilité de l'État.

A défaut de *'âqilah*, ou si les contributions des *'âqilah* ne suffisent point, c'est l'État qui est responsable pour le délinquant Musulman, * et, si l'État n'est pas discutable, pour quelque raison que ce soit, la responsabilité retombe en entier sur le délinquant lui-même.

Terme de payement

Les *'âqilah* doivent s'acquitter de leur obligation dans l'espace de trois années s'il s'agit du prix du sang pour l'homicide d'un Musulman libre, c'est-à-dire un tiers chaque année. Le prix du sang pour l'homicide d'un infidèle, sujet d'un prince Musulman (1), se paye en une année, et celui pour l'homicide d'une femme en deux années, c'est-à-dire un tiers du prix du sang complet la première année et un sixième la seconde année. Toutefois, selon quelques juristes, le prix du sang pour un pareil infidèle et celui pour une femme se payent aussi en trois années.

(1) Livre LVIII Titre I.

(1) وتؤجّل على العاقلة دية نفس كاملة ثلاث
سنين فى (2) كلّ سَنَة ثُلث وذمّىّ سَنَة وقيل ثلاثًا
وامرأة سنتين فى الأُولَى ثُلث وقيل ثلاثًا
(3) وتحمل العاقلة العبدَ فى الأظهر ففى كلّ سَنَة
قدر ثُلث دية وقيل (4) فى ثلاث ولو قتل رجلَين
ففى ثلاث وقيل (5) ستّ والأطراف فى كلّ سَنَة قدر
ثُلث دية وقيل (6) كلّها فى سَنَة وأَجَل النفس من
الزهوق وغيرها من الجناية ومن مات (7) فى بعض

(1) C.: ويعجل (2) A.: + كل (3) B.: + وتحمل .... دية (4) B.: | سنة (5) C.: | فى
(6) B.: كلما (7) D.: ببعض

Les *'âqilah* sont tout de même responsables, dans le cas où la victime est un esclave; mais, quelle que soit la valeur de l'esclave, les *'âqilah* n'ont jamais besoin de payer chaque année plus d'un tiers du prix du sang ordinaire, bien que, selon d'autres, ils doivent prendre leurs mesures pour que le prix du sang pour l'esclave en question soit en tous cas payé entièrement dans les trois années. En cas d'homicide commis sur deux victimes, les deux prix du sang se payent dans les trois années comme pour une seule; mais selon quelques-uns la dette doit alors se payer dans les six années. Quant au prix du sang pour une blessure ou pour la perte d'un membre du corps, on n'a pas non plus besoin de payer chaque année un plus haut montant que le tiers du prix du sang, prescrit pour homicide; mais d'autres savants soutiennent que c'est là une dette exigible en entier à la fin de la première année. Tous les termes que nous venons de mentionner se comptent, s'il s'agit d'homicide, à partir du moment où la victime est morte, et, s'il s'agit d'autres délits, à partir du moment où le délit a été perpétré.

سَنَةً سقط ولا يعقل فقير ورقيق وصبيّ ومجنون ومُسْلم عن كافر وعكسه (1) ويعقل يهوديّ عن نصرانيّ وعكسه (2) في الأظهر وعلى الغنيّ نصف دينار والمتوسّط رُبع (3) كلَّ سَنَةٍ من الثلاث وقيل هو واجب الثلاث ويعتبران آخرَ الحول ومن اعسر فيه سقط

فصل

مال جناية العبد يتعلّق برقبته ولسيّده بيعه

(1) A.: وامرأة ومسلم (2) B.: نصرني (3) B.: في |

Le décès d'un *'âqilah*, dans le cours de l'année, a pour conséquence de faire retomber sa dette ultérieure sur les autres, et jamais le pauvre ([1]), l'esclave, le mineur ou l'aliéné ne sont tenus de la responsabilité dont nous nous occupons. Le *'âqilah* Musulman n'est pas non plus responsable pour le délinquant infidèle, ni le *'âqilah* infidèle pour le délinquant Musulman, , mais le Juif peut être responsable comme *'âqilah* pour le délinquant Chrétien et *vice versâ*. Du reste la responsabilité d'un *'âqilah* riche n'excède jamais un demi *dinâr*, et celle de l'homme d'une fortune médiocre n'excède jamais un quart de *dinâr* par an, ou, selon d'autres, pour les trois années ensemble. L'état de fortune du débiteur se constate à la fin de chaque année, tandis que celui qui, dans le cours de l'année, est devenu insolvable ne doit rien. Caractère de la responsabilité.

SECTION IV

La personne d'un esclave est saisissable pour les conséquences pécuniaires de son délit; mais le maître peut, au lieu d'abandonner l'esclave coupable pour Responsabilité d'un esclave.

([1]) Livre XXXII Section I sub 1°

f. 372. لها وفدآؤه بالأقلّ من قيمته وأرشها وفى القديم
بأرشها ولا (1) يتعلّق بذمّته مع رقبته فى الأظهر
ولو فداه ثم جنى سلّمه للبيع او فداه ولو جنى
ثانيًا قبل الفدآء باعه فيهما او فداه بالأقلّ من
قيمته (2) والأرشين وفى القديم بالأرشين ولو اعتقه
او باعه وصحّحناهما او قتله فداه بالأقلّ وقيل

(1) D.: تتعلق (2) D.: والأرش

être mis à l'enchère, le rançonner soit avec sa valeur, soit avec l'indemnité prescrite pour la lésion [1], d'après ce qui lui est le plus avantageux. Châfi'i dans sa première période n'acceptait pas cette doctrine, car il soutenait que l'indemnité prescrite est due en tous cas, si le maître désire éviter la saisie de l'esclave. L'argent dû pour l'esclave coupable constitue une dette purement réelle, et non une obligation dont il est personnellement responsable après avoir été affranchi. Si l'esclave, après avoir été rançonné par son maître, se rend coupable d'un autre délit, le maître a de nouveau le choix entre la saisie et la rançon; mais, si le second délit s'est perpétré avant le payement de la première rançon, l'esclave est saisissable pour les deux délits ensemble, à moins que le maître ne le rançonne, soit avec sa valeur, soit avec les indemnités encourues pour les deux délits, d'après ce qui lui est le plus avantageux. Seulement la théorie primitive de Châfi'i n'admettait, dans ces circonstances, que le rançonnement avec les deux indemnités. Dans le cas d'affranchissement [2] ou de vente de l'esclave après le délit, et à supposer que la validité de ces actes s'appuie sur la solvabilité du maître [3], ce dernier ne peut plus abandonner l'esclave; mais il est obligé de le rançonner, selon les distinctions exposées. Il en serait de même si le maître a tué l'esclave après le délit [4].

1) Titre I du présent Livre. 2) Livre LXVIII. 3) C. C. art. 1167. 4) C. C. art. 1193.

القولان ولو هرب [1] او مات برئ سيّده الا اذا
طُلِبَ فمنعه ولو اختار الفدآء فالأصحّ ان له
الرجوع وتسليمه ويفدى أُمّ ولده بالأَقلّ وقيل
القولان وجناياتها كواحدة فى الأَظهر

فصل

فى الجنين غرّة [2] ان انفصل ميّتًا بجناية فى حياتها

(1) C.: العبد | (2) A.: اذا

Selon d'autres toutefois la théorie primitive de Châfi'i exigeait aussi dans ces circonstances l'indemnité prescrite; mais le maître ne doit rien si l'esclave, après avoir commis le méfait, prend la fuite, ou meurt d'une mort naturelle ou accidentelle, à moins que le maître ne se soit préalablement opposé à la saisie. Or, en faisant opposition à la saisie, il a implicitement prononcé son dessein de rançonner l'esclave. ÷ et quoiqu'il puisse dans des circonstances ordinaires revenir sur sa promesse de rançonner l'esclave, en déclarant qu'il préfère l'abandonner, une telle rétractation n'est plus admissible aussitôt que la mort de l'esclave en a rendu la saisie impossible. Le maître peut rançonner son esclave affranchie pour cause de maternité (1) de la même façon que ses autres esclaves, bien que, selon quelques juristes, Châfi'i ait exigé primitivement pour elle l'indemnité comme rançon unique. ÷ La pluralité des méfaits commis par une telle affranchie, n'a aucune influence sur le droit qu'a le maître de la rançonner (2).

SECTION V (3)

L'avortement entraine la *ghorrah* comme prix du sang pour le *fœtus*, s'il est sorti mort par suite du délit, sans préjudice du prix du sang dû pour la Avortement

(1) Livre LXXI. — (2) Pour ce qui concerne l'affranchi contractuel V. Livre LXX Section III.
(3) C. P. art. 317.

او موتها وكذا ان ظهر [1] بلا انفصال فى الأصحّ
وإلا فلا [2] او حيًّا وبقى زمانًا بلا أَلَمٍ ثم مات فلا
ضمانَ [3] وإن مات حين خرج او دام ألمه ومات
فدية [4] نفس ولو أُلْقَتْ جنينتين فغُرّتان او يدًا
فغرّة وكذا لحم قال القوابل [5] فيه صورة خفيّة
قيل او قُلْنَ لو بقى لتصوّر وهى عبد [6] او امة مميّز
سليم [7] من عيب [8] مَبيع والأصحّ قبول كبير لم

(1) C.: بالانفصال (2) C.: شيء | (3) C.: واذا (4) B.: نفسه (5) B.: وفيه (6) C.: وامة
(7) A.: عن (8) A.: المبيع

mère, en cas que l'avortement soit aussi la cause de la mort de celle-ci. † Il en est de même si le *fœtus* paraît être mort dans les flancs de la mère par suite du délit, et ne pourrait être extrait à cause de la mort de la mère. S'il s'agit, non d'un *fœtus*, mais d'un enfant, mis au monde par des moyens abortifs et restant encore quelque temps en vie sans donner des signes de douleur, sa mort est présumée naturelle [1], et rien n'est dû pour l'avortement; mais, si l'enfant en question meurt immédiatement après la naissance, ou quelque temps après, tandis qu'il n'a cessé de donner des signes de douleur, l'auteur de l'avortement doit le prix du sang ordinaire, dû en cas d'homicide [2]. S'il y a deux *fœtus*, il y a aussi deux *ghorrah*. La *ghorrah* est due en entier, lors même que de l'utérus ne serait sortie qu'une main ou un morceau de chair contenant virtuellement, au dire des sages-femmes, une forme humaine, ou enfin, d'après quelques juristes, un morceau de chair qui, en restant dans l'utérus, aurait pu, selon les sages-femmes, prendre une forme humaine.

Ghorrah La *ghorrah* consiste dans un esclave, mâle ou femelle, ayant atteint l'âge de discernement, et sans vices redhibitoires [3]. † Ainsi l'on peut donner comme *ghorrah* un esclave d'un certain âge, pourvu que cet âge n'approche pas de la

(1) C. C. artt. 1350-1352. (2) Section I du Titre précédent. (3) Livre IX Titre IV Section III § 1.

(1) يعجز بهرم ويشترط بلوغها نصف عشر (2) الدية
فإن (3) فقدت فخمسة ابعرة وقيل لا يشترط (4) فللفقد
373. قيمتها وهى لورثة الجنين وعلى عاقلة الجانى وقيل
ان تعمّد فعليه والجنين اليهودىّ او (5) النصرانىّ قيل
كمسلم وقيل هدر والأصحّ غرّة (6) كثلث غرّة (7) مسلم
والرقيق عشر قيمة امة يوم الجناية وقيل (8) الإجهاض
لسيدها فإن كانت مقطوعة والجنين سليم قوّمت

(1) C.: يعجزه (2) D.: دية (3) B.: فقد (4) A.: وللفقد (5) C.: نصرانى (6) B.: + كثلث غرة
(7) A.: المسلم (8) C.: | يوم

caducité. La valeur de l'esclave ne saurait être inférieure à un vingtième du prix du sang, dû pour homicide, et à défaut d'esclave répondant à toutes ces conditions, on doit cinq chameaux. Quelques-uns cependant n'exigent point que l'esclave ait la valeur mentionnée. A défaut de chameaux il faut y substituer leur valeur. La *ghorrah* se paye aux héritiers du *fœtus* (1), et constitue une dette dont les *'âqilah* (2) de délinquant sont responsables, quoique, selon quelques juristes, le délinquant seul soit responsable si l'avortement a été causé avec préméditation. Selon quelques auteurs, la *ghorrah* est la même tant pour le *fœtus* qui, à sa naissance, serait Musulman, que pour celui qui serait Juif ou Chrétien; selon d'autres rien n'est dû pour l'avortement d'un *fœtus* qui, par droit de naissance, serait infidèle; † mais la majorité admet que, pour ce *fœtus*, le montant de la *ghorrah* est d'un tiers du montant dû pour un *fœtus* qui serait Musulman en venant au monde. L'avortement d'une esclave se punit d'un dixième de la valeur de celle-ci au jour du délit, ou, selon d'autres, au jour de l'avortement, somme qui revient au profit du maître. † Si la mère est privée de l'un de ses membres ou de ses organes, mais que le *fœtus* est sans défauts corporels, la valeur dont un dixième est dû.

(1) C. C. artt. 725, 906 Livre XXXIII Section IX (2) Section III du présent Titre

سليمةً فى الأصحّ وتحمله العاقلة فى الأظهر

فصل

تجب بالقتل كفّارة وإن كان القاتل صبيًّا (1) او مجنونًا (2) او عبدًا (3) او ذمّيًا (4) او عامدًا (5) او مُخطئًا (6) او متسبّبًا بقتل مُسلم ولو (7) بِدار حرب وذمّى وجنين وعبد نفسه وفى نفسه (8) ونفسه وجه (9) لا

(1) D.: ومجنونا (2) A. et D.: وعبدا (3) A., B. et D.: وذميا (4) A., B., C. et D.: وعامدا (5) A. et C.: ومخطئا; B.: وخطا (6) A. et D.: ومتسببا (7) C.: كان + (8) A. et B.: ونفسه + (9) B.: الا

est la valeur primitive de la mère. - Enfin le dixième, dû pour l'avortement d'une esclave, constitue aussi une dette dont les *'âqilah* sont responsables.

SECTION VI

Expiation.

L'homicide exige une expiation, lors même que le délinquant serait mineur (1), aliéné, esclave, ou infidèle, sujet d'un prince Musulman (2), sans distinction entre l'homicide prémédité, volontaire ou involontaire (3). L'expiation est même de rigueur:

1°. En cas d'homicide excusable (4), du moins si la victime est un Musulman.

2°. En cas d'homicide commis sur le territoire des infidèles non soumis à l'autorité Musulmane, du moins si la victime est un Musulman (5).

3°. Dans le cas où la victime est un infidèle, sujet d'un prince Musulman.

4°. Dans le cas où la victime est encore dans les flancs de sa mère (6).

5°. Dans le cas où la victime est l'esclave du délinquant (7).

6°. En cas de suicide, précepte qui cependant a été révoqué en doute.

L'expiation n'est pas due:

1°. Pour l'homicide commis sur une femme ou sur un mineur, l'un et l'autre infidèles et non soumis à notre autorité (8).

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LVIII Titre I. (3) Livre XLVII Titre I Section I. (4) C. P. art. 321 et suite, Livre XLVII Titre I Section I. (5) Ibid. Section III. (6) V. la Section précédente. (7) Livre XLVII Titre I Section IV. (8) Livre LVII Section III.

امرأة وصبيّ حربيّين وباغ وصائل ومقتصّ منه
وعلى كلّ من الشركاء كفّارة فى الأصحّ وهى كظهار
لكن لا اطعام فى الأظهر

2°. Pour l'homicide commis sur un rebelle [1].

3°. En cas de légitime défense [2].

4°. Dans le cas où l'homicide a été commis à titre de talion [3].

† L'expiation est due par chacun des complices [4]. Elle est égale à celle qui est prescrite pour l'assimilation injurieuse, * exception faite de la faculté de nourrir soixante indigents [5].

[1] C. P. art. 327; Livre L. [2] C. P. art. 328; Livre LVI Section I. [3] C. P. art. 327; Section I du Livre précédent. [4] C. P. art. 59; Titre I Sections I, II et III du Livre précédent. [5] Livre XLI.

كتاب دعوى الدم والقَسامة

(1) يشترَط ان يفصّل ما يدّعيه من عمد (2) وخطإٍ (3) وانفراد (4) وشركة فإن اطلق استفصله القاضى وقيل يُعْرِض عنه وأن يعيّن المدّعَى عليه فلو قال (5) قتله احدهم لم يحلّفْهم القاضى فى الأصحّ ويجريان فى دعوى غصب وسرقة وإتلاف وإنما

(1) D.: بشرط (2) B.: او خطا (3) B.: او انفراد (4) D.: او شركة (5) A.: وجوبا |

LIVRE XLIX

DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE D'ATTENTATS CONTRE LES PERSONNES.

SECTION I

Accusation. Il faut que l'accusateur (1) donne un exposé précis de l'attentat, en mentionnant s'il y a eu préméditation ou seulement délit involontaire, si le coupable avait des complices ou non etc., à défaut de quoi le juge doit lui demander de préciser sa plainte, ou, selon quelques auteurs, le renvoyer avec une fin de non-recevoir. Selon d'autres savants l'accusateur doit en outre nommer dans sa plainte un individu déterminé qui aurait commis l'attentat. Ainsi, quand l'accusateur se borne à avancer que, de plusieurs prévenus, c'est l'un seulement qui a commis l'homicide, le juge n'a pas le droit de leur déférer le serment (2) en cas d'opposition de leur part. Ce principe est non-seulement d'observance dans les procès dont nous nous occupons ici, mais encore dans les procès d'usurpation (3), de vol (4) et de destruction (5). En outre l'accusation n'est recevable que de la part d'un indi-

(1) C. I. artt. 1 et s. (2) C. I. C. artt. 1366, 1367. (3) Livre XVII. (4) Livre LIV. (5) Titre II Section II du Livre précédent et Livre LVI Section II; C. P. artt. 434 et s.

تسمع من [1] مكلّف ملتزم على مثله [2] ولو
74. ادّعى انفراده بالقتل ثم ادّعى [3] على آخَر لم
تسمع الثانية او [4] ادّعى عمدًا [5] ووصفه بغيره لم
يبطل اصل الدعوى فى الأظهر وتثبت القَسامة فى
القتل بمحلّ لَوْث [6] وهو قرينة لصدق المدّعِى [7]
بأن وُجِد قتيل فى محلّة او قرية صغيرة لأعدآئه
او تفرّق عنه جمع ولو تقابل صفّان لقتال وانكشفوا

(1) B.: كل | (2) D.: فلو (3) A.: + على (4) A.: + ادعى (5) C.: اوصفه (6) D.: وهى (7) D.: فان

vidu majeur et doué de raison, soit Musulman, soit infidèle, sujet de notre Souverain [1], ou jouissant de notre protection [2], pourvu que, dans les deux derniers cas, le prévenu ait la même qualité.

Modification de l'accusation.

On ne saurait accuser un individu d'homicide, après en avoir accusé préalablement un autre, du moins quand on a prétendu que celui-ci n'avait pas de complices; * mais rien ne s'oppose à ce que l'on commence par accuser quelqu'un d'homicide prémédité et de se borner ensuite à une accusation d'homicide volontaire [3].

Suspicion grave.

Le serment cinquante fois répété, est seulement admissible comme preuve légale dans le cas de suspicion grave [4], par exemple, si la victime a été trouvée dans le camp ou dans le village de ses ennemis, si une troupe d'hommes s'est enfuie en laissant un cadavre gisant par terre, ou si deux troupes d'hommes se sont battues avec acharnement, et qu'il reste une victime au même endroit. Dans ce cas-ci la suspicion tombe sur la troupe à laquelle n'appartenait pas la victime; mais si les deux troupes ne se sont point battues, le fait qu'une victime est restée morte à cet endroit

(1) Livre LVIII Titre I. (2) Livre LVII Section IV. (3) Livre XLVII Titre I Section I.
(4) I. artt. 154 et s., 189, 312; C. C. art. 1367.

عن قتيل فإن التحم قتال فلَوث فى [1] حقّ [2] الصَّفّ الآخَر وإلا [3] فى حقّ صفّه وشهادة العدل لوث وكذا عبيد [4] او نسآء وقيل يشترَط تفرُّقهم وقول فسقة وصِبْيان وكُفّار لوث فى الأَصحّ ولو ظهر لوث فقال احد ابْنَيْه قتله فُلان وكذّبه الآخَر بطل اللوث وفى قول لا وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق ولو قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخَر [5] قتله عمرو ومجهول حلف كلّ على من عيّنه

(1) B.: + حق (2) B. et C.: صف (3) B.: ففى ; C.: | فلوث (4) D.: ونسآ (5) A., B. et C.: قتله

constituerait la suspicion grave qu'elle a été tuée par la troupe à laquelle elle appartenait. Le déposition d'un seul témoin irréprochable ou celle de plusieurs esclaves ou de plusieurs femmes a aussi pour effet de constituer une suspicion grave, à la seule condition, d'après quelques savants, que ces dernières personnes soient interrogées séparément et non ensemble [1]. — Une suspicion indentique résulte de la déposition de personnes d'inconduite notoire, de mineurs, ou d'infidèles [2]. Par contre, la suspicion grave n'existe jamais, s'il y a matière à doutes, par exemple, si l'un des deux fils de la victime déclare qu'un tel est le coupable, et que l'autre fils déclare le contraire. Un seul juriste admet la suspicion, même dans ces circonstances; tandis que d'autres n'admettent point comme une raison de doute le démenti de la part d'une personne ayant une inconduite notoire. Lorsque cependant, dans les circonstances ci-dessus exposées, l'un des fils déclare que l'homicide a été commis par Zaid en complicité avec une personne qu'il ne connaît pas, et que l'autre fils déclare que le fait a été commis par 'Amr en complicité

(1) Livre LXVI Sections I et II, I, art. 317. (2) Ibid.

ولهُ رُبع (1) الدية ولو انكر المدّعَى عليه اللوثَ فى
حقّه فقال لم أَكُن مع المتفرّقين عنه صُدّق بيمينه
ولو ظهر لوث بأصل (2) قتل دون عمد وخطإٍ فلا
قَسامةَ فى الأصحّ ولا يُقْسَم فى طرف وإتلاف مال
الا فى عبد فى الأظهر وهى ان يحلف المدّعى
على قتل ادّعاه خمسين يمينًا ولا يشترَط موالاتها
75. على المذهب ولو تخلّلها جنون (3) وإغمآء بنى
(4) ولو مات (5) لم يَبْنِ وارثه على الصحيح ولو كان

(1) A.: دية (2) B.: قتال (3) C.: او اغمآء (4) D.: فلو (5) C.: لا

avec une personne qu'il ne connaît pas, chaque fils peut confirmer par le serment, cinquante fois répété, la vérité de sa déposition, après quoi il peut réclamer de la personne indiquée par lui le quart du prix du sang (1). Quant à la suspicion grave tombant sur une troupe d'hommes, le prévenu qui nie en avoir fait partie, a la présomption en faveur de ce qu'il avance, à la condition de prêter serment (2). † Le serment cinquante fois répété ne se défère pas à l'accusateur, si la suspicion grave a seulement rapport au fait matériel de l'homicide, et n'indique point s'il y a eu préméditation ou non; il n'est déféré en outre qu'en cas d'homicide, et non en cas de blessure ou de destruction de propriété, * à moins que l'objet détruit ne soit un esclave.

Serment cinquante fois répété.

Le serment que nous avons ici en vue consiste dans ce que l'accusateur jure cinquante fois que sa plainte est fondée (3); mais notre rite n'exige point que la cérémonie ait lieu sans interruption. C'est pourquoi l'accusateur, frappé d'un accès de démence ou d'évanouissement, peut continuer ses serments interrompus aussitôt

(1) Titre I Section II du Livre précédent. (2) C. P. artt. 213, 313. (3) C. C. artt. 1350 1352, 1366, 1367.

(1) للقتيل ورثة وُزِّعَتْ بحسب الإرث وجُبِرَ الكسر وفى قول يحلف كلٌّ خمسين (2) يمينًا ولو نكل احدهما حلف الآخَر خمسين ولو غاب حلف الآخَر خمسين وأَخذ حصَّتَه وإلا صبر للغائب والمذهب ان يمين المدَّعَى عليه بلا لوث (3) والمردودة على المدّعى او على المدَّعَى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون [4] وتجب بالقسامة فى قتل

(1) B.: لقتيل (2) C. et D.: + يمينا (3) C.: واليمين المردودة (4) C.: ويجب

qu'il est revenu à lui. †† Lorsque cependant l'accusateur est mort avant d'avoir prononcé les cinquante serments réglementaires, le droit de continuer n'est pas dévolu à son héritier, qui cependant peut prononcer de son propre chef un nouveau serment cinquante fois répété. Dans le cas où la victime laisse plusieurs héritiers qui ensemble peuvent exiger la punition du coupable (1), les cinquante serments se divisent entre eux en proportion de leurs portions respectives dans la succession (2), à la réserve que celui qui devrait de cette manière prêter un serment partiel, doit toujours le prêter en entier. Un auteur soutient même que le serment doit être répété cinquante fois par chacun des héritiers. Le refus d'un des héritiers de prêter serment, fait passer son droit à son cohéritier, et si l'un de deux cohéritiers ne peut s'acquitter de ses serments pour cause d'absence, l'autre a la faculté, soit de prêter seul les cinquante serments prescrits et de toucher de suite sa portion dans le prix du sang, soit d'attendre le retour du cohéritier absent. Enfin, en matière d'attentats contre les personnes, notre rite exige de répéter tout de même cinquante fois le serment:

1°. S'il est déféré au prévenu à defaut de suspicion grave.

(1) Livre XLVII Titre II Section III (2) Livre XXVIII

الخطأ او شبه العمد دية على العاقلة وفى العمد على المقسَم عليه [1] وفى القديم قصاص ولو ادّعى عمدًا بلوث على ثلاثة حضر احدهم اقسم عليه خمسين وأخذ ثُلثَ الدية فإن حضر آخَر اقسم عليه خمسين [2] وفى قول خمسًا وعشرين ان لم يكُنْ ذَكَرَهُ فى الأيمان وإلا فينبغى الاكتفاء بها بناءً على صحّة القسامة فى غيبة المدَّعَى عليه

(1) B.: + وفى القديم (2) B.: | يمينًا

2°. S'il est référé, soit à l'accusateur, soit au prévenu dans le cas de suspicion grave (1).

3°. S'il est déféré pour suppléer à la déposition d'un seul témoin (2).

Le serment répété cinquante fois a pour effet que le prix du sang est obligatoire, tant pour le délinquant que pour ses *'âqilah*, en cas d'homicide involontaire ou volontaire, et qu'il est dû par le délinquant seul, en cas d'homicide prémédité. Dans sa première période, Châfi'i considérait le serment cinquante fois répété dans ce dernier cas même comme une preuve suffisante pour admettre la peine du talion. Conséquences.

S'il y a suspicion grave d'homicide prémédité contre trois personnes, dont une seulement a pu être arrêtée (3), l'accusateur commence par prêter cinquante fois serment pour donner plus de force à sa plainte contre le délinquant arrêté, après quoi celui-ci doit le tiers du prix du sang. Si dans la suite un autre des prévenus est arrêté, l'accusateur répète encore cinquante fois le serment à l'égard de celui-ci; mais ce précepte a été révoqué en doute par un juriste qui prétend que l'on peut seulement exiger vingt-cinq serments contre le second prévenu, en cas que l'accusateur n'ait pas fait mention de lui la première fois. Ce juriste toutefois Contumace.

(1) C. C. artt. 1361, 1362, 1368. (2) V. la Section suivante. (3) C. artt. 149 et s., 187 et s., 465 et s.

وهو الأصحّ ومن استحقّ [1] بدلَ الدم اقسم ولو مكاتَب لقتل عبده ومن ارتدّ فالأفضل تأخير القسامة [2] ليُسْلِم فإن اقسم فى الردّة صحّ على المذهب ومن لا وارثَ له لا قسامةَ فيه

فصل

انما يثبت مُوجِب القصاص بإقرار [3] به او عدلَين والمال [4] بذلك او برجل وامرأتَين [5] او يمين ولو f. 376.

(1) A.: بإذن (2) A.: اقسمه; D.: قسامة (3) C. et D.: + به (4) B. et C.: او المال
(5) B.: ويمين; C.: او برجل ويمين

admet, avec la majorité, que les nouveaux serments ne serviraient de rien dans le cas contraire. † Or, dans ce cas-ci, il faut se contenter des cinquante premiers serments légalement prononcés dans l'absence du second prévenu.

Cas spéciaux. Le serment cinquante fois répété se défère aussi à tout individu ne pouvant réclamer que la condamnation à une peine pécuniaire remplaçant le talion, par exemple au maître d'un esclave (1), lors même que le maître en question ne serait lui-même qu'un affranchi contractuel (2). Quant à l'accusateur devenu apostat (3), il est préférable de ne pas lui déférer le serment dont nous nous occupons ici, jusqu'à ce qu'il soit revenu de ses erreurs, bien que, selon notre rite, la validité du serment ne soit pas douteuse s'il a juré de suite. Enfin, le serment cinquante fois répété ne se défère point si la victime n'a pas laissé d'héritier.

SECTION II (4)

Preuve légale. Nul ne peut être condamné à la peine du talion, à moins que le fait n'ait été constaté, soit par un aveu, soit par deux témoins mâles et irréprochables (5). Une condamnation du délinquant à quelque peine pécuniaire peut se baser en outre

(1) Livre XLVII Titre I Section III sub 3. (2) Livre LXX. (3) Livre LI. (5) I. artt. 154 et s. 189, 342. (4) Livre LXVI Section I.

عفا عن القصاص ليُقْبَل (1) للمال رجل وامرأتان لم يُقْبَلْ فى الأصحّ ولو شهد هو وهما بهاشمة قبلها ايضاحٌ لم يجب ارشها على المذهب وليصرّح الشاهد بالمدَّعَى فلو قال ضربه بسَيف فجرحه فمات لم (2) يثبتْ حتى يقول فمات منه او فقتله ولو قال ضرب رأسَه فأدماه او (3) فأسال دمَه (4) ثبتتْ دامِية ويُشترط (5) لموضحة ضربه فأوضح عظمَ رأسه

(1) D.: المال (2) D.: تثبت (3) B.: فسال (4) C.: ثبت (5) B.: في موضحة ; C.: الموضحة

sur la déposition d'un seul témoin mâle, confirmée par celle de deux femmes ou par un serment (1), ÷ à la seule réserve que l'accusateur qui vient d'exiger le talion, et qui après coup s'aperçoit qu'il peut seulement produire comme témoins un homme et deux femmes, ne saurait changer sa demande en donnant rémission du talion pour se contenter de la peine pécuniaire, quoique ces témoins auraient suffi si l'accusateur avait demandé d'abord la condamnation à une peine pécuniaire. C'est conformément à ce principe que, lorsqu'une *háchimah* (2), constituant en premier lieu une *moudhiḥah* (3), a été constatée par un homme plus deux femmes, on ne saurait non plus exiger l'indemnité prescrite pour la *háchimah* à elle seule, du moins selon notre rite, puisque la *moudhiḥah* entraîne le talion, et par conséquent ne saurait se constater de cette manière (4). Les dépositions doivent indiquer précisément le fait dont le prévenu est accusé. C'est pourquoi la déposition „que le prévenu a frappé la victime avec un sabre, l'a blessée et qu'elle est morte", ne suffit pas, à moins d'être complétée par la déposition „que la mort a été la conséquence du coup", ou „que c'est le prévenu qui a tué la victime". Une *dámiah* se constate par la déposition „que le prévenu a frappé la victime à la tête de ma-

(1) Livre LXIII, C. I, artt. 1366, 1367. (2) Livre XLVII Titre I Section V. (3) Ibid. (4) Ibid,

وقيل يكفى فأوضح رأسَه ويجب بيان محلّها وقدرها ليُمْكِن قصاص [1] ويثبت القتل بالسِّحْر (2) بإقرار لا (3) ببيّنة ولو شهد لمورّثه بجُرح قبل (4) الاندمال لم يُقْبَل وبعده يُقْبَل وكذا بمال فى مرض موته فى الأصحّ ولا [5] يُقْبَل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا (6) على الأوّلين بقتله فإن

[1] C.: ونبت (2) B. et C.: بقراره (3) B.: بينة (4) B.: اندمال (5) D.: تقبل (6) C.: به

nière à produire l'effusion du sang," ou „à en faire jaillir le sang;" une *moudhiḥah* par la déposition „que le prévenu a frappé la victime de manière à mettre l'os du crâne à découvert," quoique, selon d'autres, il suffise de constater „que le prévenu a porté à la victime une *moudhiḥah* sur le crâne." Dans le cas d'une *moudhiḥah*, la déposition doit en outre indiquer d'une manière précise l'endroit et la gravité de la blessure, puisqu'autrement il serait impossible d'appliquer le talion. L'homicide commis à l'aide de moyens magiques ne se prouve que par l'aveu du délinquant, et non par la preuve testimoniale.

Témoins récusables

La déposition, qu'une certaine personne, dont on est héritier, a été blessée par une autre, n'est admissible que si la blessure a été complètement guérie. — On ne saurait déposer non plus en matière civile en faveur d'une personne dont on est héritier, pendant la dernière maladie de celle-ci [1], comme il est admis en principe, qu'on ne peut déposer lorsqu'il s'agit de son interêt particulier. Il en résulte que les *'âqilah* [2] ne sauraient être admis comme témoins en soutenant que les témoins de l'accusateur sont d'une inconduite notoire [3], du moins si ces mêmes *'âqilah* devraient contribuer au prix du sang en cas de condamnation. Si

[1] Livre XXIX Section III. [2] Titre II Section III du Livre précédent. [3] Livre LXVI Section I.

صدّق ر ¹ الولىّ الأوّلين حُكِم بهما او الآخَرين او الجميعَ او كذّب الجميعَ بطلتا ولو اقرّ بعض الورثة بعفو بعض سقط القصاص ولو اختلف شاهدان فى زمان او مكان او آلة او هَيْئة لغتْ وقيل لَوث

(¹) A.: ولى; B.: الوالى

deux témoins affirment que deux personnes ont tué quelqu'un, mais que ces deux prévenus accusent à leur tour les témoins d'être eux-mêmes les seuls coupables du délit, ces derniers n'en sont pas moins condamnés si le représentant de la victime [1]) se range du côté des témoins. Par contre, l'accusation de part et d'autre doit être rejetée, si le représentant se range du côté des prévenus, ou s'il déclare que les témoins tant que les prévenus sont coupables, ou enfin s'il déclare que tous les quatre ont menti. La peine du talion ne saurait être prononcée, si des héritiers de la victime quelques-uns avouent que leurs cohéritiers ont déjà fait rémission de cette peine, et même les dépositions de deux témoins, qui se contredisent au sujet du moment, de l'endroit, de l'instrument ou des circonstances du délit, sont non avenues. Quelques auteurs seulement admettent des dépositions de cette nature comme fournissant des suspicions graves.

(¹) Livre XLVII Titre II Section III.

كتاب البُغاة

f. 377. هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد (1) له او (2) منع حقّ تَوجّه عليهم بشرط شَوكة لهم وتأويل ومُطاع فيهم (3) قيل وإمام منصوب ولو اظهر قوم رَأْىَ الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذى كبيرة ولم يقاتلوا تُرِكوا وإلا فقُطّاع (4) طريق وتُقْبَل

(1) C. et D.: + له (2) D.: + منع (3) B.: وقيل (4) B. et C.: الطريق

LIVRE L

DES REBELLES (1)

SECTION I

Rebellion. On entend par rebelles ceux qui se révoltent contre le Souverain, soit en l'attaquant, soit en n'obéissant plus à ses ordres, ou en lui refusant les services ou impôts légalement dûs. S'il s'agit d'une rébellion à main armée, dont les coupables se sont donné une organisation et des chefs, il faut se mettre en marche contre eux pour les réduire à l'obéissance, à la condition, selon quelques auteurs, qu'il existe un Souverain, chef reconnu de tous les Musulmans. Quant aux personnes dont la rébellion ne consiste que dans une deviation des doctrines reconnues comme orthodoxes, par exemple, celles qui n'observent plus les prières en assemblée (2), ou qui se livrent en secret à des péchés graves, il faut les laisser tranquilles, à moins qu'elles ne troublent à main armée la sureté interieure de l'Etat, car alors elles doivent être combattues et punies comme brigands (3).

Conséquences. Les rebelles restent capables de déposer comme témoins, et les arrêts rendus

(1) P. art. 91 et s., 209 et s. — (2) Livre III. — (3) Livre LIV Titre II Section I

شهادة البُغاة وقضآء قاضيهم فى ما يُقبَل قضآء
قاضينا الا ان يستحلّ دمآءنا (1) وينفَّذ كتابه
بالحُكم ويُحكَم بكتابه بسماع البيّنة فى الأصحّ
ولو (2) اقاموا حدًّا (3) وأخذوا زكوة (4) وجِزْيةً وخراجا
وفرّقوا سهمَ المرتزقة على جُنْدهم صحّ وفى الأخير
وجه وما اتلفه باغٍ على عادل وعكسه ان لم يَكُنْ
فى قتال (5) ضُمِن وإلا فلا (6) وفى قول يضمن الباغى

(1) B.: وتنفذ (2) C.: قاموا (3) C.: اواخذوا (4) B.: اوجزية (5) B. et C.: ضمنه (6) C.: ضمان

par leurs juges sont exécutoires, à moins qu'il ne s'agisse, soit d'un arrêt qui serait illégal, même dans le cas où il aurait été rendu par l'un de nos juges, soit d'un arrêt approuvant un acte hostile commis contre les vrais croyants. ÷ Nos juges peuvent répondre aux lettres réquisitoriales qui leur sont adressées par les juges des rebelles, et peuvent accepter comme pièces justificatives les procès-verbaux d'information, dressés par ceux-ci. Les peines afflictives et définies [1], prononcées et exécutées par eux, sont reconnues conformes à la loi; on admet encore comme valables la perception par les rebelles des prélèvements [2], de la capitation [3] et de l'impôt foncier [1], voire même l'affectation de la part légitime des prélèvements à l'entretien de leurs propres soldats [5]. Cette dernière règle toutefois est sujette à caution. légales.

Les rebelles sont civilement responsables de toute destruction commise de leur part sur les biens des sujets restés fidèles, et ceux-ci sont de même responsables de toute destruction commise de leur part sur les biens des rebelles à moins que ce ne soit dans la guerre. Un juriste cependant n'admet en aucun cas la responsabilité Responsabilité

(1) Livres LI–LV Section I. (2) Livre V. (3) Livre LVIII Titre I. (4) Livre LVII Section III.
(5) Livre XXXII Section I sub 7.

والمتأوّل بلا شَوكة يضمن وعكسه كباغٍ ولا يقاتل البُغاة حتّى يبعث عليهم امينًا فَطِنًا ناصحًا يسألهم ما ينقمون فإن ذكروا مَظْلِمةً او شُبهةً ازالها فإن اصرّوا نَصَحَهم ثم آذنهم بالقتال فإن استمهلوا اجتهد وفعل ما[1] رآه[2] صوابًا ولا[3] يُقْتَل مُدْبِرهم ولا[4] مُثْخَنهم وأسيرهم ولا يُطْلَق وإن كان صبيًّا وامرأة حتى ينقضى الحرب ويتفرّق جمعهم الا

(1) B.: يراه (2) C.: صوبا (3) A. et B.: يقاتل (4) C.: مثخنتهم et | يقتل

des sujets restés fidèles. Les individus qui se sont donné une organisation quelconque, sans toutefois se réunir en bandes armées, sont civilement responsables de leurs actes de destruction, de même que toute autre personne; mais ceux qui, sans s'être donné une organisation, se sont réunis en bandes armées, doivent être considérés à cet égard comme des rebelles, lors même qu'il n'y aurait point de chefs parmi eux et qu'ils ne s'opposeraient point à l'autorité légitime.

Examen des griefs

Les rebelles ne sauraient être combattus, à moins qu'on ne leur ait envoyé préalablement une personne de confiance, intelligente, et capable de leur donner le conseil de déposer les armes. Cette personne doit commencer pas s'informer de leurs griefs, et s'ils ont à se plaindre de vexations ou même d'erreurs de la part des autorités légitimes, elle doit les faire cesser de suite, et donner les conseils nécessaires pour que les rebelles se soumettent. Si les rebelles refusent d'écouter les conseils qu'on leur prodigue de la sorte, le Souverain doit les menacer qu'ils seront réduits à l'obéissance par la force des armes, et s'ils demandent un délai, il doit le leur refuser ou le leur accorder, d'après ce qu'il juge le meilleur parti à prendre.

Préceptes relatifs à la guerre contre

Il est interdit de tuer les rebelles lorsqu'ils prennent la fuite, ou lorsqu'ils sont mis hors de combat, ou lorsqu'ils sont faits prisonniers; quant à ces derniers,

ان يطيع [1] باختياره ويردّ سلاحهم وخيلهم اليهم
rs. اذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم ولا يستعمل
فى [2] قتال الا لضرورة ولا [3] يقاتلون بعظيم
كنار ومنجنيق الا لضرورة بأن قاتلوا به [4] او
احاطوا بنا ولا يستعان عليهم [5] بكافر ولا بمن يرى
قتلهم مدبرين ولو استعانوا علينا بأهل [6] حرب
وآمنوهم لم ينفذ امانهم علينا [7] ونفذ عليهم

(1) B.: باختيارهم (2) D.: قتل (3) D.: يقاتلوا (4) D.: واحاطوا (5) C.: بكفار (6) B.: الحرب
(7) B.: وينفذ

il faut les retenir jusqu'à la fin de la guerre, compris les mineurs [1] et les femmes. Les bandes des rebelles doivent être complètement dispersées, si ce n'est qu'ils déclarent se soumettre à l'autorité légitime; après la pacification on rend aux ayants droit les armes et les chevaux qu'on leur a pris. Les femmes des rebelles ne sauraient être molestées pendant leur période d'allaitement. Dans la guerre contre les rebelles, il est défendu d'employer les armes et les chevaux qu'on leur a pris, hormis le cas de nécessité absolue, ou de recourir contre eux aux grands moyens de destruction, comme le feu ou les machines de guerre, à moins que ce ne soit nécessaire parce qu'ils en font usage eux-mêmes dans la défense, ou parce qu'il ne nous reste pas d'autre moyen de nous frayer un passage quand ils nous ont investis. les rebelles.

Troupes recrutées parmi les infidèles.

Il est également interdit de réduire les rebelles à l'obéissance au moyen de troupes recrutées parmi les infidèles [2], et même à l'aide de Musulmans qui, comme les sectateurs d'Abou Hanifah, soutiennent qu'il est permis de tuer les rebelles lorsqu'ils ont déjà pris la fuite. Les infidèles, non soumis à l'autorité Musulmane, enrôlés par les rebelles dans la guerre contre nous, et jouissant ainsi de leur protection,

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LVII Section II.

فى الأصحّ ولو اعانهم اهل الذمّة عالمين [1] بتحريم قتالنا انتقض عهدهم او مُكْرَهين فلا وكذا ان قالوا ظننّا جوازَه [2] او انهم محقّون على المذهب ويقاتَلون كبُغاة

فصل

شرط الإمام كونه مُسْلِمًا مكلّفًا [3] حرًّا ذكرًا قُرشيًّا مجتهدًا شُجاعًا ذا رَأْى وسمع وبصر ونُطْق

(1) A.: بتحرم (2) B. et C.: وانهم (3) D.: + حرا

ne peuvent faire valoir cette protection comme un titre de sauvegarde contre nous; † les rebelles eux-mêmes toutefois doivent observer les engagements contractés par eux à l'égard des infidèles en question. Les infidèles, déjà sujets de notre Souverain (1), qui prennent le parti des rebelles contre nous, en pleine connaissance de cause et de leur plein gré, ont par ce fait seul perdu tous leurs droits à notre protection (2); mais s'ils ont pris part à la guerre contre leur gré, nos engagements envers eux restent intacts. Il en est de même si les infidèles en question déclarent avoir cru de bonne foi qu'il leur était licite de prendre part à la guerre, dans l'idée que les rebelles soutenaient la bonne cause. Du moins c'est la théorie de notre rite. Or, dans toutes ces circonstances, les infidèles, sujets de notre Souverain, doivent être traités dans la guerre comme les rebelles eux-mêmes.

SECTION II

Souverain

Les conditions essentielles pour être Souverain sont que l'on soit Musulman, majeur (3), libre, Qoraichite (4), du sexe masculin, et puis doué de raison, d'une

(1) Livre LVIII Titre I. (2) Ibid. Section III. (3) Livre XII Titre II Section I. (4) Livre XXXI Section I.

وتنعقد الإمامة بالبَيْعة والأصحّ (1) بيعة اهل الحلّ والعقد من العلمآء والرؤسآء ووجوه الناس (2) الذين تَيسّر اجتماعهم وشرطهم صفة الشهود وباستخلاف الإمام فلو جعل الأمرَ شُورَى بين جمع (3) فكاستخلاف فيرتضون احدَهم وباستيلآء جامع الشروط وكذا فاسق (4) وجاهل فى الأصحّ قلت (5) ولو ادّعى دفعَ (6) الزكوة الى البغاة صُدّق بيمينه

(1) B.: الصحة | (2) B. et C.: الذى (3) C.: فكالاستخلاف (4) C.: اوجاهل (5) D.: لو
(6) B. et C.: زكوة

connaissance suffisante de la loi, de bravoure, de discernement, de l'ouïe, de la vue et de l'usage de la parole.

La souveraineté se défère:

1°. Par l'élection, † laquelle doit être faite par l'élite des savants ([1]), des chefs et des autres personnes occupant une haute position sociale, pour autant que l'on puisse les réunir dans la localité, et qu'ils aient les qualités requises pour déposer en justice ([1]).

2°. Par la désignation: le Souverain a le droit de désigner son successeur, et il peut même accorder à quelques personnes le droit de désigner l'une d'entre elles, qui sera son successeur.

3°. Par le droit du plus fort: ce titre à l'autorité suprême est reconnu non-seulement si le Souverain qui s'impose de la sorte aux fidèles, réunit en lui toutes les qualités requises, † mais tout aussi bien s'il ne les possède point, et même s'il est d'une inconduite notoire ([3]) ou un individu ignorant.

Remarque. Le contribuable qui prétend avoir donné aux rebelles les prélèvements ([4]) dûs par lui, a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment, †† pré-

([1]) Livre XXIX Section IV. ([2]) Livre LXVI Section I. ([3]) Ibid. ([4]) Livre V.

او جِزية فلا على الصحيح وكذا خراجٍ فى الأصحّ ويصدَّق فى حدّ الا أن يُثْبِت (1) ببيّنة ولا اثرَ له فى البدن والله اعلم

(1) C.: بينة

somption qui n'existe point par rapport à la capitation (1), † et à l'impôt foncier (2). Une présomption identique existe par rapport à l'assertion d'avoir subi une peine afflictive et défini (3) à moins que le crime n'ait été prouvé par des témoins, et qu'on ne puisse découvrir sur le corps du patient aucune trace de la punition (4).

(1) Livre LVIII Titre I. (2) Livre LVII Section III. (3) Livres LI—LV Section I. (4) Parce qu'alors la peine est obligatoire et il y a suspicion grave qu'elle n'a pas été subie.

كتاب الرِّدّة

379. هى قطع الإسلام بنيّة او قول [1] كُفْر او فِعل سوآء
قاله استهزآءً او [2] عنادًا او اعتقادًا فمن نفى الصانع
[3] او الرُّسُلَ او كذّب رسولاً [4] او حلّل محرَّمًا
بالإجماع [5] كالزنا [6] وعكسه او نفى وجوبَ مُجْمَع
عليه او عكسه او عزم على الكُفْر غدًا او تَردّد

(1) B.: + كفر (2) C.: اعتقادا (3) B.: والرسل (4) C.: وحلل (5) C.: + كالزنا (6) C.: اوعكسه

LIVRE LI

DE L'APOSTASIE

L'apostasie consiste dans l'abjuration de l'Islamisme, soit mentalement, soit par des paroles, soit par des actes incompatibles avec la foi. Quant à l'abjuration orale, il importe peu que les paroles aient été prononcées par plaisanterie, par esprit de contradiction, ou de bonne foi. Seulement, pour qu'on puisse considérer les paroles prononcées comme un indice d'apostasie, il faut qu'elles contiennent la déclaration précise : Apostasie.

1°. Que l'on ne croit pas à l'existence du Créateur ou de ses ambassadeurs.

2°. Que Mahomet, ou l'un des autres ambassadeurs, est un imposteur.

3°. Que l'on tient pour licite ce qui est rigoureusement défendu par l'*idjmâ'* (1), par exemple, le crime de fornication (2).

4°. Que l'on tient pour défendu ce qui est licite selon l'*idjmâ'*.

5°. Que l'on n'est pas obligé de suivre les préceptes de l'*idjmâ'*, tant positifs que négatifs.

(1) On entend par *idjmâ'* ou *djamâ'ah* les décisions concordantes des docteurs Musulmans du temps des premiers Califes. (2) V. le Livre suivant.

فيه كَفَرَ والفعل المكفّر ما تَعمّده استهزآءً صريحًا بالدِّين او جحودًا له كإلقآء (1) مُصْحَف بقاذورة او سجود لصنم او شمس ولا تصحّ ردّة صبى (2) ومجنون (3) ومُكْرَه ولو ارتدّ فجُنّ لم يُقْتَل فى جنونه والمذهب صحّة ردّة السكران وإسلامه وتُقْبَل (4) الشهادة بالردّة مطلَقًا وقيل (5) يجب التفصيل فعلى الأوّل (6) لو شهدوا بردّة فأنكر حُكِم

(1) D.: مصحفا (2) B. et C.: ولا مجنون (3) B. et C.: ولا مكره (4) A.: الشهادات
(5) B. et C.: تجب (6) C.: لم

6°. Que l'on est résolu de changer de religion dans un bref délai, ou que l'on a des doutes au sujet de la vérité de l'Islamisme, etc.

Quant aux actes, ils ne sont considérés comme incompatibles avec la foi que dans le cas où ils présenteraient un indice évident qu'on se moque de la religion ou qu'on la renie, par exemple, le fait d'avoir jeté le Coran sur un tas d'immondices, ou de s'être prosterné devant quelque idole, ou d'avoir adoré le soleil. On ne tient nul compte de l'apostasie d'un mineur et d'un aliéné (1), ni des actes commis sous l'effet de quelque violence (2). Même lorsque le coupable, après avoir prononcé les paroles ou commis les faits incriminés, est frappé de démence, il ne saurait être puni de mort avant son retour à la raison; cette faveur toutefois selon notre rite ne s'étend pas au cas d'ivresse. Or l'apostasie et la déclaration d'être revenu de ses erreurs, proclamées par une personne ivre, ont les conséquences légales ordinaires.

Preuve légale

Les témoins n'ont pas besoin de raconter dans tous leurs détails les faits constituant l'apostasie; ils peuvent se borner à affirmer que le coupable est apostat. Quelques auteurs sont d'une opinion contraire; mais la majorité va si loin

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) C. P. artt. 64 et s. Livre XXXVII Section III.

بالشهادة فلو قال كُنْتُ مُكرَهًا واقتضته قرينة
كأسْرِ كُفّار (1) صُدِّق بيمينه وإلا فلا ولو قالا لَفَظ
لَفْظَ كُفْرِ (2) فادّعى اكراهًا صُدِّق مطلقًا ولو مات
معروف بالإسلام عن ابنَين مُسْلِمين فقال احدهما
ارتدّ فمات كافرًا فإن بيّن سببَ كُفْره لم يَرِثْهُ
ونصيبه فَيْءٌ وكذا ان اطلق فى الأظهر (4) وتجب
استتابة المرتدّ والمرتدّة وفى قول (5) تستحَبّ (6) وهى

(1) B.: لفظ (2) B. et D.: لفظ (3) B.: وادعى (4) B. et C.: ويجب (5) C.: يستحب (6) C.: وفى

de ne faire aucun cas de la simple dénégation de l'accusé, même si les assertions des témoins sont faites dans les termes généraux que nous avons en vue. Lorsqu'au contraire l'accusé déclare avoir agi sous l'effet de quelque violence, et que les circonstances sont de nature à rendre cette assertion plausible, par exemple, s'il a été retenu prisonnier par des infidèles, il a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment; mais cette présomption n'existe pas à défaut de circonstances de cette nature. Seulement si les deux témoins requis par la loi (1) n'ont pas déclaré „que l'accusé est apostat," mais „que les paroles prononcées par lui sont des paroles impliquant l'apostasie," et si l'accusé soutient alors ne les avoir prononcées que sous l'effet de quelque violence, la présomption est en sa faveur, sans qu'il ait besoin de donner des renseignements plus précis (2). Lorsqu'après le décès d'un individu dont la foi n'avait jamais été suspecte, l'un de ses fils, tous les deux Musulmans, déclare que son père avait abjuré l'Islamisme, et est mort dans l'impénitence, tout en ajoutant la cause de l'apostasie, ce fils seul est exclu de la succession (3), et sa portion échoit à l'État à titre de contribution (4); mais une

(1) Livre LXVI Section II (2) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367; I. artt. 154 et s. 189, 342.
(3) Livre XXVIII Section IX (4) Livre XXXI Section I

فى الحال وفى قول ثلاثة ايّام فإن اصرّا قُتِلا وإن
اسلم صحّ وتُرِكَ وقيل لا [1] يُقْبَل اسلامه ان ارتدّ
f. 380. الى كُفْر خفىّ كزنادقة وباطنيّة وولد المرتدّ ان
انعقد قبلها او بعدها وأحد ابويه مُسْلم فمُسْلم
او مرتدّان فمُسْلم [2] وفى قول مرتدّ وفى قول كافر
اصلىّ قلت الأظهر [3] مرتدّ ونقل العراقيّون الاتّفاق

(5) C.: تقبل (2) B.: + وفى قول مرتد (3) C.: هو

déposition, faite de la sorte, n'a aucune influence sur les droits des cohéritiers. » La même règle s'applique encore si la cause du crime n'a pas été mentionnée, et que le fils s'est borné à affirmer „que son père est mort apostat."

Exhortation. Il faut tâcher de faire revenir l'apostat de ses erreurs, à quelque sexe qu'il appartienne, bien que, d'après un auteur, ceci soit seulement un procédé recommandable. Cette exhortation doit avoir lieu immédiatement ou, d'après un juriste, dans les trois premiers jours, et lorsqu'elle reste sans effet, le coupable doit être mis à mort, le tout également sans distinction de sexe. Lorsqu'au contraire le coupable revient de ses erreurs, il faut accepter cette conversion comme sincère, et le laisser désormais tranquille, à moins que, d'après quelques-uns, il n'ait embrassé une religion occulte, comme la religion du Zend dont les adhérents, tout en faisant profession de l'Islamisme, ne sont pas moins dans leur cœur des infidèles, et comme les doctrines qui admettent une interprétation mystique ou allégorique du Coran.

Enfant d'un apostat. L'enfant d'un apostat reste Musulman, sans qu'on ait égard à l'époque de la conception, ni à la circonstance que l'un des parents est resté croyant ou non. Il y a un auteur cependant qui considère comme apostat l'enfant dont le père et la mère ont abjuré la foi; et un autre qui considère un tel enfant comme un infidèle d'origine.

Remarque. « L'enfant doit être considéré comme apostat » c'est ce que les

على كُفْرِه والله اعلم وفى زوال ملكه عن ماله
بها اقوال [1] اظهرها ان هلك مرتدًّا بَانَ زواله بها
وإن [2] اسلم بَانَ انه لم يَزُلْ وعلى الأقوال يُقْضَى
منه دَيْن لزمه قبلها ويُنْفَق عليه منه والأصحّ
يلزمه [3] غُرْم اتلافه فيها ونفقة زوجات وُقِف
نكاحهنّ وقريب وإذا وقفنا ملكه فتصرّفه ان

(1) B.: اظبر (2) B.: ولو (3) A.: | انه

juristconsultes du 'Irâq nous ont transmis comme la théorie universellement acceptée.

Confiscation des biens.

* Quant à la propriété des biens d'un apostat, mort dans l'impénitence, elle reste en suspens, c'est-à-dire la loi la considère comme perdue dès le moment qu'il a abjuré la foi (1), mais il est censé ne l'avoir jamais perdue dans le cas où il revient de ses erreurs. Cependant il y a encore plusieurs autres théories à ce sujet, quoique tous les savants soient d'accord que les dettes contractées avant l'apostasie, de même que l'entretien personnel de l'apostat, durant la période qu'on lui a prodigué des exhortations, viennent à la charge de la masse. † Il en est de même des dommages et intérêts qui lui incombent parce qu'il a porté quelque préjudice pécuniaire à d'autres personnes, de l'entretien de ses femmes (2) dont le mariage reste en suspens (3), et de l'entretien de ses ascendants ou descendants (4). Quand on admet que la propriété reste en suspens, il faut appliquer le même principe aux dispositions faites après l'apostasie, pour autant qu'elles soient susceptibles de rester suspendues, comme l'affranchissement (5), l'affranchissement testamentaire (6) et le legs (7), qui tous restent intacts lorsque les exhortations sont couronnées de succès, mais non autrement. Par contre, les dispositions qui de leur nature n'admettent point une pareille suspension, comme la vente, le nantissement,

(1) C. P. artt. 37 et s. (2) Livre XLVI Sections I—III. (3) Livre XXXIII Titre II Section III. (4) Livre XLVI Section IV. (5) Livre LXVIII. (6) Livre LXIX. (7) Livre XXIX.

احتمل الوقفَ كعتق وتدبير ووصيّة موقوف ان اسلم نفذ وإلا فلا وبيعه ورهنه وهبته وكتابته باطلة وفى القديم موقوفة (1) وعلى الأقوال يُجْعَل ماله (2) مع عدل وأمته عند امرأة (3) ثقة ويؤجّر ماله ويؤدّى مكاتَبُه (4) النجومَ الى القاضى

(1) B.: علي (2) B.: عند (3) C.: + ثقة (4) B.: النجم

la donation et l'affranchissement contractuel (1), sont nulles dès l'origine, quoique Châfi'î, dans sa première période, les voulait laisser aussi en suspens. Du reste tous les auteurs sont d'accord que les biens d'un apostat ne sauraient en aucun cas être laissés à sa disposition aussitôt que l'apostasie a été constatée, mais qu'ils doivent être déposés chez une personne irréprochable (2). Seulement une esclave ne saurait être confiée à un individu du sexe masculin; mais il faut la placer chez une femme de confiance. Les biens de l'apostat doivent être affermés, et c'est au juge que son affranchi contractuel doit remettre ses payements périodiques.

(1) Livre LXX. (2) Livre LXVI Section I

كتاب الزنا

ايلاج الذَّكَر بفرج مُحَرَّم [1] لعينه خالٍ عن الشبهة مشتهى يوجِب الحدّ ودُبر ذكر وأُنثى كقُبُل على المذهب ولا حدّ بمُفاخَذة ووطئ [2] زوجته وأمته فى حيض [3] وصوم وإحرام وكذا امته المزوّجة والمعتدّة وكذا مملوكته المَحْرَم ومكْرَه فى الأظهر وكذا

(1) C.: بعينه (2) D.: زوجة (3) C. + وصوم

LIVRE LII

DE LA FORNICATION [1]

Éléments constitutifs.

Le crime de fornication consiste dans l'introduction de la verge dans le vagin d'une femme avec laquelle on n'a point le droit d'exercer le coït, et sans que l'on puisse alléguer une cause d'erreur. Ce crime mérite la peine afflictive et définie, laquelle peine est applicable aussi, selon notre rite, à celui qui a introduit sa verge dans le *podex* d'un homme ou d'une femme. Par contre, la peine ne s'applique pas à quiconque s'est livré aux attouchements voluptueux des cuisses, non plus que pour le coït exercé:

1°. Avec sa propre épouse ou sa propre esclave pendant leurs menstrues [2], pendant le jeûne [3] ou pendant l'*iḥrâm* [4].

2°. * Avec sa propre esclave mariée à un autre [5].

3°. * Avec son épouse pendant la retraite légale de celle-ci [6].

(1) C. P. artt. 330 et s. (2) Livre I Titre VIII Section I. (3) Livre VI Titre I Section III. (4) Livre VIII Titre V sub 4. (5) Livre XXXIII Titre IV Section III. (6) Livre XLIII Section III.

f. 381. كلّ جهة اباح (1) بها عالم كنكاح بلا شهود على
الصحيح ولا (2) بوطئ ميّتة فى الأصحّ ولا (3) بهيمة
فى الأظهر ويُحدّ فى مستأجرة ومُبيحة (4) ومَحرم
وإن كان تَزوّجها وشرطه التكليف الا السكران
وعلم تحريمه وحدّ المُحْصَن الرجم (5) وهو مكلّف
حرّ ولو ذمّى غيّب حشفته بقُبل فى نكاح صحيح

(1) B.: + بيا عالم كنكاح (2) B. et C.: | حد (3) C.: + ببيمة (1) C.: | للوطئ (5) B.: وهى

4°. . Avec une esclave dont on est propriétaire, en cas de parenté (1) ou d'affinité faisant obstacle au mariage (2).

5°. . Sous l'effet de quelque violence (3).

6°. †† Dans le cas où les savants ne sont pas d'accord au sujet de l'illégalité du coït, par exemple, s'il s'agit d'un mariage, conclu sans témoins (4), dont les Malékites n'admettent point la nullité absolue.

7°. † Avec un cadavre, ou avec un animal.

Ainsi la loi ne punit que le coït avec la femme libre, ou avec l'esclave d'un autre, s'il s'agit d'une personne :

1°. Avec laquelle on n'est pas engagé dans les liens du mariage, et qui s'est livrée, soit au moyen d'une rémunération, soit gratuitement.

2°. Avec laquelle on est dans des rapports de parenté ou d'affinité, formant obstacle au mariage, lors même qu'on l'aurait épousée réellement, mais en contravention à la loi.

On n'est pas non plus punissable pour le crime de fornication, à moins d'être Musulman, majeur (5) et doué de raison, et à moins de savoir que l'acte est défendu : l'ivresse ne saurait être invoquée comme une excuse (6).

(1) Tout aussi bien en cas de parenté proprement dite qu'en cas de parenté de lait. (2) Livre XXXIII, Titre II, Section I. (3) C. P. art. 64. Livre XXXVII, Section III. (4) Livre XXXIII, Titre I, Section III. (5) Livre XII, Titre II, Section I. (6) C. P. art. 64 et suite.

لا فاسد فى الأظهر والأصحّ اشتراط (1) التغييب حالَ
حرّيّته وتكليفه (2) وأن (3) الكامل الزانى بناقص
مُحْصَنٌ والبكر الحرّ مائة جلدة وتغريب عام الى
مَسافة (4) القصر (5) فما فوقها وإذا عيّن الإمام جهةً
فليس له طلب غيرها فى الأصحّ ويغرَّب غريبٌ
من بلد الزنا الى غير بلده فإن عاد الى بلده مُنِع

(1) B.: التغيب (2) C.: والاصح ان (3) D.: | المكلف (4) C.: قصر; D.: تقصر (5) D.: فيما

La peine est: Peine.

1°. La lapidation pour le coupable que la loi considère comme *moḥçan* [1], mot par lequel on entend, dans le sujet qui nous occupe, l'individu, sans distinction de sexe, majeur, doué de raison, libre, Musulman et ayant déjà exercé le coït à la suite d'un mariage légitime. * Or, si ce dernier mariage était attaquable sous quelque rapport, la peine de la lapidation ne saurait se prononcer; † tandis que le coït à la suite du mariage en question doit avoir consisté dans l'introduction du gland de la verge dans le vagin, et puis le coupable doit avoir été majeur, doué de raison, Musulman et libre au moment de cette introduction. Les sujets infidèles de notre Souverain [2] sont assimilés aux Musulmans par rapport à tout ce qui précède. † La circonstance que l'un des complices du crime de fornication ne satisfait pas à toutes les conditions requises pour la lapidation, ne constitue jamais une excuse pour l'autre.

2°. Pour l'individu libre, qui au reste n'est pas *moḥçan*, cent coups de fouet, suivis du bannissement [3] d'une année à une distance qui au moins permet d'abréger la prière [4], † et, quand le Souverain a désigné un endroit déterminé où le coupable devra faire séjour, celui-ci doit se résigner à cette aggravation de sa

(¹) Livre XLII Section I. (²) Livre LVIII Titre I. (³) C. P. artt. 32. 33. (⁴) Livre III Titre II Section II.

فى الأصحّ ولا تُغَرَّب (1) المرءة وحدَها فى الأصحّ
بل مع زوجٍ او مَحْرَم ولو بأُجرة فإن امتنع بأجرة
لم يُجْبَر فى الأصحّ (2) وحدّ العبد خمسون (3) ويغرَّب
نصفَ سَنَة وفى قول سنة وفى قول لا يغرَّب ويثبت
ببيّنة او اقرار مرّةً ولو اقرّ ثم رجع سقط (4) ولو قال
لا تحدّونى او هرب فلا فى الأصحّ ولو شهد (5) اربعة

(1) B. et C.: امرأة (2) A. et D.: والعبد (3) B.: وتغريب (4) D.: فهو (5) D.: اربع

peine (1). En tous cas, durant le bannissement, le coupable ne saurait rester dans la localité où le crime a été commis, ni dans la localité où il a son domicile. ÷ et s'il se présente à l'un de ces endroits, les autorités doivent l'en faire chasser. ÷ La femme condamnée au bannissement n'a pas besoin de se mettre seule en voyage; mais elle a le droit de se faire accompagner, soit par son mari, soit par quelqu'un avec lequel le mariage lui est interdit pour cause de parenté ou d'affinité, mesure dont les frais reviennent à la charge de l'État, quand elle n'a pas les moyens d'y faire face elle-même. ÷ Cependant nul ne peut être forcé d'accompagner la femme coupable, même moyennant un salaire.

3°. Pour l'esclave, cinquante coups de fouet, suivis d'un bannissement d'une demi-année, ou, d'après un auteur, d'une année entière. Un jurisconsulte toutefois rejette le bannissement dans le cas où le coupable serait un esclave.

Preuve légale.

Le crime de fornication ne se constate (2) que par la preuve testimoniale (3) et par l'aveu (4). L'aveu n'a besoin d'être prononcé qu'une seule fois, et n'a aucun effet aussitôt qu'on l'a rétracté; ÷ seulement la rétractation est non avenue si le coupable demande grâce ou prend la fuite. A l'égard de la preuve testimoniale il faut faire observer au lecteur que la loi exige quatre témoins mâles, mais que la peine afflictive et définie ne se prononce point, même sur la déposition de ces quatre

(1) C. P. art. 47. — (2) C. I. art. 154 et s., 189, 342. — (3) Livre LXVI, Section II. — (4) Livre XV.

بزناها وأربع انها عَذْرآء لم تُحَدَّ هى ولا قاذفها
ولو عيّن شاهد زاوية (1) لزناه والباقون غيرها لم
يثبت ويستوفيه الإمام او نآئبه من حرّ ومبعّض
382. ويستحبّ حضور الإمام وشهوده ويحدّ الرقيقَ
سيّده (2) او الإمام فإن تنازعا فالأصحّ الإمام وأن
السيّد يغرّبه وأن المكاتَب كحرّ وأن الفاسق

(1) A.: لزناها (2) C.: والامام

témoins, si quatre femmes constatent que la personne inculpée est encore vierge. Il est vrai que la déposition de ces quatre femmes ne suffit point pour faire condamner l'accusateur pour diffamation (1). Si l'un des témoins indique un endroit de la maison où le crime aurait été perpétré, et que les trois autres indiquent un endroit différent, la preuve légale n'est pas fournie.

C'est le Souverain ou son délégué qui doit faire exécuter la peine afflictive Exécution. et définie, si le coupable est libre ou affranchi partiel, exécution qui par préférence doit avoir lieu en présence de celui qui l'a ordonnée, et des témoins. S'il s'agit d'un esclave, l'exécution peut être ordonnée, soit par son maître, soit par le Souverain, † quoique celui-ci ait la priorité en cas de contestation. † Quant au bannissement, c'est en tous cas le maître qui doit veiller à l'exécution de l'arrêt s'il s'agit d'un esclave; tandis que, par rapport au sujet qui nous occupe, l'affranchi contractuel (2) est assimilé à l'homme libre. † Le droit du maître de veiller à l'exécution de la peine afflictive et définie, prononcée contre un esclave, n'existe pas moins si le maître est, soit d'une inconduite notoire (3), soit infidèle, soit affranchi contractuel, et le droit de faire exécuter une peine prononcée contre son esclave lui est accordée même exclusivement, s'il s'agit d'une correction arbitraire (4). † Le maître

(1) V. le Livre suivant et Livre LXVI Section II. (2) Livre LXX. (3) Livre LXVI Section I.
(4) Livre LV Section II.

والكافر والمكاتَب يحدّون عبيدَهم وأن السيّد
(1) يعزّره ويَسْمع البيّنةَ بالعقوبة والرجم بِمَدَرٍ
وحِجارة معتدلة ولا يُحْفَر (2) للرجل والأصحّ
استحبابه للمرءة ان ثبت (3) ببيّنة ولا يؤخّر لمرض
وحَرّ وبرد مُفْرِطين (4) وقيل يؤخّر ان ثبت (5) بإقرار
ويؤخّر الجلد (6) للمرض فإن لم يُرْجَ بُرْؤه جُلِدَ (7) لا
بسَوط بل بعثكال عليه مائة غُصْن فإن كان

(1) B.: يعزر ; C.: يضرب (2) A.: لرجل (3) C.: | زناها (4) C.: ويوخر (5) B.: + باقرار
(6) A.: لمرض ; D.: للمريض (7) D.: بلا سوط

peut aussi interroger les témoins en matière pénale. La lapidation a lieu au moyen de morceaux de boue sèche ou de pierres d'une grosseur et d'une forme convenables. Si le coupable est un homme, il n'est point introduit dans un puits jusqu'à la moitié du corps; † mais un tel procédé est recommandable à l'égard d'une femme, du moins dans le cas où le crime a été constaté par la preuve testimoniale [1]. La maladie du coupable, la chaleur ou le froid excessifs ne constituent pas des motifs pour différer l'exécution, à moins, selon quelques-uns, que la preuve du crime n'ait été fournie par l'aveu. Par contre, la maladie est un motif pour différer la flagellation, à la seule réserve qu'elle ne constitue pas non plus un motif de différer l'application de cette peine si le coupable se trouve malade au point qu'on ne peut espérer le guérir [2]. Toutefois, dans ces circonstances, la flagellation s'opère par un seul coup donné avec des verges à cent tiges au lieu de cent coups avec un fouet à courroie; dans le cas d'impossibilité de se procurer des verges ayant plus de cinquante tiges, la flagellation a lieu par deux coups. Il faut cependant que la flagellation ait lieu, même alors, de manière à ce que le coupable en éprouve quelque douleur, c'est-à-dire que les tiges doivent toutes le toucher ou

(1) Car alors on doit lui enlever toute chance de se sauver. — Livre XXIX Section III.

خمسون ضُرِب (1) به مرّتَين (2) وتمسّه الأَغصان او (3) ينكبس بعضها على بعض لِيَناله بعضُ الأَلم فإن برئ (4) اجزأه ولا (5) جلْدَ فى حَرّ وبرد مُفْرِطين (6) وإذا جلد الإمام فى مرض (7) او حَرّ (8) او برد فلا ضمانَ على النّصّ فيقتضى ان التأخير مستحَبّ

(1) D.: + به (2) A.: ويمسه (3) A.: ينكس ; B.: تنكبس (4) A.: بعد اجزآئه (5) A.: حد
(6) C.: فان (7) C.: وحر (8) B.: وبرد

du moins contribuer par leur poids à ce que l'instrument tombe plus lourdement, car, si le patient revient de sa maladie malgré toute attente, ce n'est pas une raison pour réitérer la flagellation. La flagellation ne saurait avoir lieu à un moment où il fait excessivement chaud ou froid; cependant, d'après l'opinion personnelle de Châfi'î, le Souverain, en procédant à l'exécution malgré la maladie, la chaleur ou le froid excessifs, n'est pas responsable des conséquences qui pourraient en résulter pour le patient. Or, d'après cette opinion, il est seulement recommandable de différer alors la punition, mais ce n'est pas une règle d'observance rigoureuse.

[1] كتاب حدّ القذف

شرط [2] حد [3] القاذف التكليف الا السكرانَ
والاختيار ويعزَّر المميّز [4] ولا يُحَدّ بقذف [5] الولد
وإن سفل [6] فالحُرّ ثمانون والرقيق اربعون
والمقذوف الإحصان وسبق فى [7] اللعان ولو شهد
دون اربعة [8] بزنًا حُدّوا فى الأَظهر وكذا اربع نسوة

(1) D.: باب (2) D.: + حد (3) C.: القذف (4) C.: ويحد (5) A.: ولده (6) C.: والحر
(7) B.: | كتاب (8) B.: بزنا

LIVRE LIII

DE LA DIFFAMATION [1]

Personnes punissables.

La diffamation n'est punissable que lorsqu'elle émane d'un Musulman majeur [2] et doué de raison. L'ivresse ne peut jamais être alléguée comme excuse [3]. La loi exige en outre que le crime ait été commis spontanément. Quant au mineur ayant déjà atteint l'âge de discernement, on lui fait subir quelque correction arbitraire [4]. Les ascendants ne sont jamais punissables pour la diffamation prononcée par eux contre leurs descendants.

Peine.

La peine est pour une personne libre, de quatre-vingts coups de fouet, et pour un esclave, de quarante, pourvu que la partie lésée soit une personne ayant la qualité de *mohçan*, c'est-à-dire qu'elle serait punissable de la lapidation si l'accusation était fondée [5]. Quant au sens légal du mot *mohçan*, nous l'avons expliqué en traitant l'anathème [6].

Personnes

Sont punissables comme diffamateurs: . les témoins qui ont constaté en

(1) C. P. artt. 367 et s. Livre XLII Section I. (2) Livre XII Titre II Section I. (3) C. P. artt. 64 et s. (4) Livre LV Section II. (5) V. le Livre précédent. (6) Livre XLII Section I.

وعبيد وكفرة على المذهب ولو شهد واحد على
اقراره فلا ولو تَقاذفا فليس تقاصًّا ولو استقلّ
383. المقذوف [1] بالاستيفآء لم يقع الموقع

(1) B.: باستيفآء

justice le crime de fornication, sans être au nombre prescrit de quatre [1], et punissables.
même les témoins, quel que soit leur nombre, qui ne sont pas du sexe masculin, libres et, selon notre rite, Musulmans. Par contre, on ne saurait punir comme diffamateur le témoin qui constate que le prévenu a avoué le crime de fornication, lors même que ce témoin serait seul.

Si deux personnes se sont diffamées réciproquement, il n'y a pas lieu à compensation [2]; et enfin, dans le cas où la partie lésée a appliqué en personne et de son propre chef la peine afflictive et définie prescrite, celle-ci n'est pas légalement subie, et par conséquent la flagellation doit être répétée. Obligation de subir la punition.

(1) V. le Livre précédent. (2) Parce que la douleur causée par la flagellation diffère d'après la complexion individuelle des patients, et par conséquent l'obligation de l'une des parties n'est pas égale à celle de l'autre. C. C. art. 1291.

كتاب قطع السَّرِقة

يُشْتَرَط لوجوبه فى المسروق امور كونه رُبع دينار خالصًا او قيمته ولو سرق رُبعًا سبيكةً لا يساوى رُبعًا مضروبًا فلا قطعَ فى الأَصحّ ولو سرق دنانير ظنّها (1) فُلوسًا لا (2) تُساوى رُبعًا قُطِع وكذا ثوب رثّ فى جيبه تمام رُبع جهله فى الأَصحّ ولو اخرج

(1) D.: فظنّها (2) B.: يساوى

LIVRE LIV

DES CRIMES PUNISSABLES DE L'AMPUTATION [1]

TITRE I

DU VOL

SECTION I

Éléments constitutifs.

L'amputation [2] pour vol n'est applicable qu'aux conditions suivantes:

Valeur. 1°. Qu'on ait volé au moins le quart d'un *dinâr* intact, ou un objet de la même valeur: † ainsi quand on vole un morceau d'or non monnayé du volume d'un quart de *dinâr*, lequel morceau, n'aurait plus le même volume après avoir été mis sous le poinçon, on n'est pas passible de la peine afflictive et définie. La peine doit se prononcer contre le voleur de plusieurs *dinâr*, qui croyait soustraire des pièces de cuivre, n'ayant point la valeur requise, † et contre le voleur d'un habit usé, d'une valeur inférieure, mais dans la poche duquel se trouve, par hasard et à son insu, un objet dont la valeur, jointe à celle de l'habit, donne la valeur requise. Quand on a commis deux soustractions

(1) C. P. artt. 379 et suite. (2) Section III du présent Titre.

نصابا من حرز مرّتين فإن تخلّل علم المالك وإعادة الحرز فالإخراج الثانى سرقة أخرى (1) وإلا قطع فى الأصحّ (2) ولو نقب وعآء حنطة ونحوها فانصبّ نصاب قطع فى الأصحّ ولو اشتركا فى اخراج نصابين قطعا وإلا فلا ولو سرق خمرًا وخنزيرًا (3) وكلبًا (4) وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع فإن بلغ إنآء الخمر نصابًا قطع على الصحيح ولا

(1) B.: فلا قطع | (2) C.: فلو (3) B. et C.: او كلبا (4) B. et C.: او جلد

au même endroit, chacune inférieure à un quart de *dinâr*, mais qui ensemble surpassent ce montant, on a commis deux vols non punissables, en cas que le propriétaire se soit aperçu de la première soustraction avant que la seconde eût lieu, et qu'il ait réparé la clôture en attendant. † Sinon, il n'y a qu'une seule soustraction de la valeur requise par la loi, et, par conséquent, le voleur est punissable de l'amputation (1). † La peine est applicable aussi à celui qui a pratiqué une ouverture dans un sac de froment etc., de manière que le contenu s'en échappe jusqu'à concurrence du *minimum* de la valeur requise. Deux personnes, ayant commis la soustraction ensemble, ne sont punissables de l'amputation que quand elles ont soustrait ensemble deux fois le *minimum*, puisqu'autrement l'une et l'autre seraient censées n'avoir volé qu'une valeur inférieure. L'amputation n'est jamais applicable à celui qui a volé des choses impures en elles-mêmes (2) et par conséquent sans valeur légale (3), par exemple, du vin, un porc, un chien, la peau non tannée d'un animal mort d'une mort naturelle, ou tué d'une autre manière que par d'abattage ou par la chasse accomplis conformément aux préceptes de la loi (4); Complicité.

(1) Ibid. (2) Livre I Titre VI. (3) Livre IX Titre I sub I°. (4) Livre LIX.

قطعَ فى طُنبور ونحوه وقيل ان بلغ مكسَّره نصابًا قُطِع قلت الثانى اصحّ والله اعلم الثانى كونه ملكًا لغيره فلو ملكه بإرث وغيره قبل اخراجه من الحرز او نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره لم يُقْطَعْ وكذا (1) ان ادّعى ملكَه على النصّ ولو (2) سرقا (3) وادّعاه احدهما (4) له او لهما فكذّبه الآخَر لم يُقْطَع المدّعى (5) وقُطِع الآخَر فى الأصحّ وإن سرق

(1) A.: لو (2) B. et C.: سرقة (3) D.: وادعى (4) D.: | انه (5) A. et C.: ويقطع

†† mais si, par exemple, le vase dans lequel se trouvait quelque liquide prohibé, a été volé en même temps, et que la valeur de ce vase atteint le *minimum* réglementaire, il faut prononcer l'amputation sans avoir égard au contenu. C'est conformément à ces principes que l'amputation n'a pas non plus lieu pour le vol d'une guitare ou d'un autre instrument de musique, quoique quelques auteurs l'exigent dans le cas où les fragments détachés de la guitare ont la valeur requise.

Remarque. † Ces auteurs-ci sont dans le vrai.

Propriété. 2°. Que l'objet volé soit la propriété d'autrui. C'est pourquoi l'amputation n'a pas lieu, si l'objet volé est devenu la propriété du voleur avant la soustraction, même à son insu, par exemple, à titre de succession. Elle n'a pas non plus lieu si la valeur primitive des denrées volées avait déjà diminuée avant la soustraction jusqu'au-dessous du *minimum*, par le fait que le propriétaire a mangé une partie de ses provisions, etc. Selon l'idée personnelle de Châfi'i, on n'a même pas absolument besoin d'être propriétaire de l'objet pour rendre l'amputation inadmissible, mais il suffit de l'avoir revendiqué devant le juge. Si de deux complices l'un seulement allègue quelque droit sur l'objet, soit

مِن حِرز شريكه مشتركًا فلا قطْعَ فى الأَظهر وإن
384. (1) قلّ نصيبه الثالث عدم (2) شُبهة فيه فلا قطعَ (3) بسرقة
مال اصل وفرع وسيّد والأَظهر قطع احد (4) زوجَين
بالآخَر ومَن سرق (5) مالَ بيت المال (6) ان فُرِز
لِطآئفة ليس هو منهم قُطِع وإلا فالأَصحّ (7) انه ان
كان له حقّ فى المسروق كمال (8) مَصالِحَ (9) وكصدقة
وهو فقير فلا وإلا قُطِع والمذهب قطعه بباب

(1) B.: اقل (2) C. et D.: الشبهة (3) B.: سرقة (4) B. et C.: الزوجين (5) D.: | عن
(6) D.: فان افرز (7) D.: + انه (8) A.: المصالح (9) A.: وصدقة

pour lui seul, soit pour eux deux, tandis que l'autre s'oppose à cette réclamation, le premier seul est exempt de l'amputation, mais sa réclamation ne saurait en exempter son complice (1). * Il s'ensuit encore du principe posé que l'amputation n'est pas non plus de rigueur dans le cas de vol d'un objet dont on est copropriétaire, lorsque cet objet se trouve dans un magasin commun, quelque petite que soit la part du voleur.

3°. Que la soustraction ne puisse avoir été commise par erreur. C'est pourquoi l'amputation n'a pas lieu pour les soustractions au préjudice de ses ascendants ou descendants, ni pour celles commises par un esclave au préjudice de son maître, * bien que l'amputation soit de rigueur pour les soustractions commises par l'un des époux au préjudice de l'autre (2). Quant aux vols au préjudice du trésor public, ils n'entraînent point l'amputation dans les cas suivants: Erreur.

(*a*) Si l'objet volé est destiné spécialement pour une corporation, dont le voleur est membre.

(*b*) † Si le voleur est ayant droit à l'objet volé sous quelque autre rapport, par

(1) C. P. art. 59. (2) C. P. art. 380.

مسجد (1) وجذعه لا (2) حصره وقناديل تسرج والأصح قطعه بموقوف وأمّ ولد سرقها نائمة او مجنونة الرابع كونه محرزًا بملاحظة او حصانة موضعه فإن كان بصحراء او (3) مسجد اشترط دوام لحاظ وإن (4) كان بحصن كفى (5) لحاظ معتاد وإصطبل حرز دوابّ لا آنية وثياب وعرصة (6) دار وصفّتها حرز آنية وثياب بذلة لا حليّ ونقد ولو نام بصحراء او مسجد على ثوب او توسّد متاعا

(1) C.: وجذوعه (2) C. حصيره (3) B.: شارع (4) D.: تحصن (5) D.: كحائط (6) C.: الدار

exemple, lorsqu'un Musulman vole l'argent destiné à l'intérêt public (1), ou lorsqu'un individu pauvre vole l'argent des prélèvements (2).

Notre rite exige l'amputation pour le fait d'avoir enlevé d'une mosquée une porte ou une poutre (3), mais non pour le fait d'en avoir pris une natte ou une lampe allumée. ¶ Par contre, l'amputation est de rigueur pour celui qui a volé un objet immobilisé (4), ou qui a enlevé une affranchie pour cause de maternité (5), dormant ou frappée de démence.

Lieu sûr 4°. Que l'objet volé soit suffisamment gardé, soit à vue, soit dans un lieu sûr (6). Quand on dépose un objet dans une plaine déserte ou dans une mosquée, on ne doit pas le perdre de vue; mais quand on le dépose quelque part dans une enceinte fermée, il suffit de faire l'inspection de la clôture d'après la coutume établie. Un étable constitue un lieu sûr pour des animaux, mais non pour des ustensiles de ménage, ni pour des pièces d'habillement; la cour d'une maison

(1) Livre XXXI Section I sub I. (2) Livre XXXII Section I sub 1°. (3) C. C. art 525. (4) Livre XXIII. (5) Livre LXXI. (6) C. P. art 408.

فمحرز فلو انقلب فزال عنه فلا وثوب ومتاع (1)
وضعه بقربه بصحراء ان لاحظه (2) محرز وإلا
فلا (3) وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوّة
(4) واستغاثة ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها
قوىّ يقظان (5) حرز مع فتح الباب (6) وإغلاقه وإلا
فلا ومتّصلة حرز مع اعلاقه وحافظ ولو نآئم ومع
(7) فتحه ونومه غير حرز ليلًا وكذا نهارًا فى الأصحّ
385. وكذا يقظان (8) تغفّله سارق فى الأصحّ فإن خلت

(1) C.: فحرزا (2) B. et C.: فمحرز (3) C.: ولو فتح باب (4) B.: او استغاثة (5) B. et C.: فحرز (6) B. et C.: او اغلاقه (7) C.: فتح ونوم (8) C.: ينغفله

et la *coffah* (1) en sont un pour des ustensiles de ménage et pour des habits de tous les jours, mais non pour des parures, et de l'or ou de l'argent monnayés. Quand on se couche sur son habit dans une plaine déserte ou dans une mosquée, ou quand on se sert de quelque objet comme oreiller, cet habit et cet oreiller sont suffisamment gardés à la condition que le dormeur ne se retournera point dans son sommeil et ne se couchera pas à côté. L'habit ou quelque autre objet, déposés dans une plaine déserte à la proximité du propriétaire, sont regardés comme suffisamment gardés aussi longtemps qu'il ne les perdra pas de vue, et qu'il sera en état de les défendre contre une attaque, soit par sa propre force, soit en appelant au secours. Une maison isolée constitue un lieu sûr dans le cas où un homme robuste y fait la garde: il importe peu alors que la porte reste ouverte ou fermée. Une maison entourée d'autres constitue un lieu sûr si la porte est fermée et s'il y a un gardien quelconque, lors même que ce serait un gardien ayant l'habitude de dormir;

(1) V. la description de cette construction chez Lane: The Modern Egyptians p. 11 et s.

فالمذهب انها حرز نهارًا زمنَ أَمْن وإغلاقه فإن فُقد شرط (1) فلا وخَيمة بصحرآء ان لم تُشَدّ أَطنابها وتُرْخَى أَذيالها (2) فهى وما فيها كمتاع بصحرآء وإلا (3) فحرز بشرط حافظ قوىّ فيها ولو نائم وماشية بأَبْنية مغلَّقة متّصلة بالعمارة مُحْرَزة بلا حافظ وببرّيّة (4) يُشترط حافظ ولو نائم وإبل بصحرآء (5) مُحْرَزة بحافظ يراها ومقطورة (6) يُشترط التفات قآئدها اليها كلّ ساعة بحيث يراها وأن لا يزيد

(1) C.: نصب | (2) A.: وهى (3) B.: فمحرز (4) D.: بشرط (5) B.: محرز (6) D.: بشرط

mais si le gardien va se coucher en laissant la porte ouverte, cette maison n'est point un lieu sûr, ni pendant la nuit, ni pendant le jour. Il en serait de même si le gardien est une personne capable de se laisser facilement duper par les voleurs. Une maison inhabitée, entourée d'autres habitations, ne constitue, d'après notre rite, qu'un lieu sûr pendant le jour, à la double réserve que ce soit dans un temps de paix, et que la porte en reste fermée. Une tente dans une plaine déserte, dont les cordes ne sont pas tendues, et dont les extrémités inférieures ne sont pas fermement attachées au sol, est, avec tout ce qu'elle renferme, assimilée aux effets déposés dans la plaine. Si les cordes sont tendues et les extrémités attachées au sol, cette tente constitue un lieu sûr, pourvu qu'elle renferme un gardien robuste, lors même que celui-ci aurait l'habitude de dormir. Le bétail se trouvant dans une étable ou un enclos fermés, dépendant d'une habitation, est suffisamment assuré, même sans gardien; mais ce même enclos situé dans le désert, exigerait un gardien, lequel gardien toutefois n'a pas besoin de rester toujours éveillé. Quant aux chameaux se trouvant

قِطار على تسعة وغير مقطورة ليست مُحْرَزة فى الأصحّ وكفن فى (1) قبر (2) ببيت مُحرزٍ (3) مُحرز وكذا بمَقْبَرة بطرف العمارة فى الأصحّ لا بمَضْيَعة فى الأصحّ

فصل

(4) يُقْطَع مُؤجر الحرز وكذا مُعيره فى الأصحّ ولو غصب حرزًا لم يُقْطَعْ مالكه وكذا (5) اجنبىّ فى الأصحّ ولو غصب مالاً وأحْرزه بحرزه فسرق

(1) C.: مقبرة (2) A., B. et C.: بيت (3) B.: + محرز (4) C.: تقطع (5) C.: | مال

dans une plaine déserte, ils sont gardés s'il se trouvent sous la surveillance d'un pâtre; il en est de même des chameaux ou éléphants attachés l'un à l'autre, de manière à former une file en marchant, pourvu que le conducteur s'assure à chaque heure qu'ils y sont tous, et pourvu que la file se compose tout au plus de neuf têtes. † Les animaux, non attachés l'un à l'autre et en marche, ne sont point regardés comme suffisamment gardés (1). Un linceuil est suffisamment gardé dans un tombeau situé, soit dans quelque construction fermée, † soit dans un cimetière à la lisière des habitations, † mais non dans un tombeau situé dans un endroit désert.

SECTION II

Le bailleur † ou le prêteur d'un magasin est punissable de l'amputation pour avoir soustrait un objet qui avait été déposé dans le magasin par le locataire ou l'emprunteur, mais dans le cas où le magasin était occupé par un usurpateur (2), ni le propriétaire, † ni qui que ce soit, ne sont punissables pour y avoir commis une telle soustraction.

Contrat de louage, commodat, usurpation.

(1) C. P. art. 388. (2) Livre XVII.

المالكَ منه مالَ الغاصب او اجنبيٌّ المغصوبَ فلا
قطْعَ فى الأصحّ ولا (1) يقْطَع (2) مختلس (3) ومنتهب
وجاحدُ وديعة ولو نقب (4) وعاد (5) فى ليلة أُخْرى
فسرق قُطِع فى الأصحّ قلتُ هذا (6) اذا لم يَعْلَم
(7) المالك النقبَ ولم يَظْهَرْ للطارقين وإلا فلا يُقْطَع
قطعًا والله اعلم ولو نقب وأخرج غيره فلا قطْعَ
f. 386. ولو تعاونا فى النقب وانفرد احدهما بالإخراج

(1) C.: + يقطع (2) C.: مخلس (3) A.: او منتهب (4) A.: | ليلة (5) D.: + فى
(6) A.: ان (7) A.: مالك

L'amputation n'est pas non plus applicable:

1°. Si l'usurpateur de quelque objet l'a placé dans un magasin à lui appartenant, et que le propriétaire de l'objet usurpé vienne à s'emparer d'un autre objet appartenant à l'usurpateur, et déposé dans le même magasin.

2°. † Si toute autre personne enlève du magasin l'objet usurpé.

3°. Dans le cas de larcin (1), de pillage (2), ou de dénégation d'un dépôt (3).

Effraction. † L'amputation est applicable à celui qui a percé un mur, et a volé la nuit suivante en profitant de cette ouverture (4).

Remarque. A moins qu'avant le vol le propriétaire n'ait été informé du fait qu'on avait pratiqué une ouverture dans son mur, ou que cette ouverture n'ait pas été visible pour les passants, car dans ces circonstances il n'y aurait plus lieu à amputation vu le peu de sûreté de l'endroit.

Complicité. Dans le cas où l'un des délinquants aurait fait une ouverture dans le mur, et que l'autre en aurait profité pour voler, ni l'un ni l'autre ne seraient passibles de l'amputation, et si, les deux délinquants ayant ensemble pratiqué l'ouverture, l'un des deux seulement a commis la soustraction, c'est le dernier seul qui subit

(1) C. P. art. 401. (2) Section I du Titre suivant. C. P. artt. 381, 382, 385. (3) Livre XXX. (4) C. P. artt. 393 et s.

(1) او وَضَعَه (2) ناقب بقرب النقب فأخرجه (3) آخَر
قُطِعَ المُخْرِجُ ولو وضعه بوَسط نقبه فأخذه خارج
وهو يساوى نصابَين لم يُقْطَعا فى الأظهر ولو رماه
الى خارج حرز او وضعه بمآء جارٍ او (4) على ظَهْر
دابّة سآئرة او عرضه لريح هابّة فأخرجته قُطِع
او واقفة فمشت بوضعه فلا فى الأصحّ ولا يضمن
حرٌّ بِيَد ولا يُقْطَع سارقه ولو سرق صغيراً (5) بقلادة

(1) C.: ووضعه (2) C.: + ناقب (3) C.: + آخر (4) A.: + على; D.: بظهر (5) C.: | حرا

l'amputation. Même si l'un des deux a placé l'objet volé tout près de l'ouverture, et que l'autre s'en empare, ce dernier seul est punissable de l'amputation, * et cela va si loin que l'amputation ne se prononce point contre le complice, lors même que l'objet aurait été placé par lui au milieu de l'ouverture et que la valeur dépasserait de deux fois le *minimum* légal (1).

L'amputation est de rigueur dans le cas où l'objet vient d'être enlevé au propriétaire dans les circonstances suivantes: Soustractions spéciales.

1°. Si le voleur a jeté l'objet à quelqu'un qui va quitter la place.

2°. S'il l'a jeté dans de l'eau courante.

3°. S'il l'a placé sur le dos d'un animal en marche.

4°. S'il l'a exposé en plein air au moment que le vent soufflait avec véhémence.

† Par contre, cette peine ne s'applique point quand le voleur n'a fait que placer l'objet sur le dos d'un animal qui s'était arrêté à l'endroit, et qui reprend sa marche avec son fardeau. Une personne libre étant *extra commercium*, ne peut être volée; d'où il résulte que l'on n'est pas non plus puni de l'amputation quand on s'est emparé d'une personne libre, ‡ lors même que ce serait un petit enfant

(1) Section I sub 1° du présent Livre. L. P. artt. 59. 60.

فكذا فى الأصحّ ولو نام عبد على بَعير فقاده
وأخرجه عن القافلة قُطِع او حرّ فلا (1) فى الأصحّ
ولو نقل من بيت مغلّق الى صحن دار بابُها
مفتوح قُطِع وإلا فلا وقيل ان كانا مغلّقين قُطِع
وبيت خانٍ (2) وصحنه كبيت (3) ودار فى الأصحّ

فصل

لا يُقْطَع صبىّ ومجنون (4) ومُكْرَه ويُقْطَع مُسْلِم

(1) C.: + فى الاصح (2) D.: + وصحنه (3) C.: + ودار (4) C.: + ومكره

portant un collier dont la valeur atteint le *minimum* légal. Il s'ensuit encore de ce principe que celui qui, trouvant un esclave endormi sur un chameau, conduit la bête loin de la caravane sans éveiller le dormeur, doit subir l'amputation; † mais, si le dormeur était un homme libre, celui-ci est resté possesseur de sa monture, et, par conséquent, les conditions pour l'amputation font défaut. Par contre, l'amputation est prescrite pour le fait d'avoir transporté l'objet d'autrui, d'une chambre fermée, dans la cour de la maison, si la porte de cette maison est ouverte, mais non si la chambre est ouverte, et que la porte de la maison soit fermée. Selon quelques savants, l'amputation est même de rigueur dans le cas où les portes tant de la chambre que de la maison seraient fermées; † tandis que les mêmes règles sont applicables s'il s'agit d'une chambre dans un caravansérail, dont on a fait sortir les bagages d'autrui pour les déposer dans la cour.

SECTION III

Personnes non punissables de l'amputation.

Les vols commis par un mineur (1), un aliéné ou une personne ayant agi sous l'effet de quelque violence (2) n'entraînent pas l'amputation (3); mais au reste peu

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XXXVII Section III. (3) C. P. artt. 64 et suite.

وذمّى بمال مسلم وذمّى وفى معاهد اقوال احسنها
ان شرط قطعه (1) بسرقة قطع وإلا فلا قلت الأظهر
عند الجمهور لا (2) قطع والله اعلم وتثبت السرقة
بيمين المدّعى المردودة فى الأصحّ وبإقرار السارق
والمذهب قبول رجوعه ومن اقرّ بعقوبة (3) لله
تعالى فالصحيح ان للقاضى ان يعرّض له بالرجوع
ولا يقول ارجع ولو اقرّ بلا دعوى انه سرق مال

(1) C.: + بسرقة (2) D.: يقطع (3) B. et C.: الله

importe si la partie lésée ou le coupable sont Musulmans, ou infidèles, sujets de notre Souverain (1). Quant à l'infidèle qui vit parmi nous en vertu d'un sauf-conduit (2) ou d'un armistice (3), les juristes ne sont pas d'accord, quoique la meilleure doctrine tende à regarder comme passibles de l'amputation ceux qui se sont soumis expressément à l'observance de nos lois à cet égard.

Remarque. La doctrine généralement acceptée défend de faire subir l'amputation à l'infidèle en question.

Le vol se prouve † par le serment prêté par l'accusateur, si le prévenu le lui a référé; il se prouve aussi par l'aveu du prévenu, aveu dont cependant notre rite admet la rétractation (4). †† Le prévenu ayant avoué quelque crime entraînant une peine encourue envers Dieu et par conséquent non rémissible (5), le juge doit lui faire observer que la rétractation lui est permise, sans cependant la lui imposer comme un ordre. En outre, si quelqu'un, se présentant de son propre gré devant le juge, lui avoue d'avoir volé les biens d'un tel qui est absent, † la peine de l'amputation ne saurait être prononcée avant le retour de la partie, dite lésée, et la confirmation du fait par celle-ci; † mais l'exécution Preuve légale.

(1) Livre LVIII Titre I. (2) Livre LVII Section IV. (3) Livre LVIII Titre II. (4) C. I. artt. 154 et s., 189, 342; C. C. artt. 1361–1362. (5) Livre LI, LII, LIV et LV Section I.

زيد الغائب لم يُقْطَعْ فى (1) الحال بل ينتظَر حضوره
فى الأصحّ او انه اكره امةَ غائب على زناً حُدَّ
فى الحال فى الأصحّ (2) وتثبت (3) السرقة بشهادة
f. 387. رجُلَين فلو شهد رجل وامرأتان (4) ثبت المال ولا
قطْعَ ويُشترط ذِكْر (5) الشاهد شروطَ السرقة (6) ولو
اختلف شاهدان كقوله سرق بُكْرةً والآخَر عشيّةً
فباطلة وعلى السارق ردّ ما سرق فإن تلف
ضمنه (7) وتُقْطَع يمينه فإن سرق ثانياً بعد قطعها

(1) D.: غيبته (2) D.: ويثبت (3) A., B. et D.: + السرقة (4) B.: تثبت (5) B.: الشاهدين
(6) B.: فلو (7) B.: ويقطع

doit avoir lieu de suite si le prévenu avoue d'avoir forcé l'esclave d'une personne absente de commettre le crime de fornication. Le vol se prouve aussi par la déposition de deux témoins mâles; la déposition d'un homme plus celle de deux femmes ne suffirait point pour faire prononcer la peine afflictive et définie, quoiqu'elle suffise pour l'action civile résultant du crime (1). Les témoins doivent faire un récit détaillé du fait, et, dans le cas où les détails ne s'accorderaient pas, si l'un des témoins, par exemple, déclare que le vol a eu lieu à l'aube du jour, et que l'autre le place au commencement de la nuit, leurs dépositions s'annullent réciproquement.

Restitution. Sans préjudice de la peine encourue, le voleur doit être condamné à la restitution de l'objet volé ou, en cas de perte, de la valeur qu'il représente (2).

Amputation. L'amputation de la main droite a lieu pour le premier délit; celle du pied gauche pour la première récidive; celle de la main gauche pour la deuxième récidive, et celle du pied droit pour la troisième (3). Les récidives ultérieures sont

(1) C. P. art. 71. Livre LXVI Section II. — (2) C. C. art. 366. — (3) C. P. artt. 56 et s.

فرِجْله اليُسْرى وثالثًا يده اليُسْرى ورابعًا رِجْله اليُمْنى (1) وبعد (2) ذلك يعزَّر ويُغْمَس محلّ قطعه بزيت او دُهْن مُغْلًى قيل (3) هو تتمّة (4) للحدّ والأصحّ انه حقّ للمقطوع فمؤنته عليه وللإمام اهماله (5) وتُقْطَع اليد من (6) الكوع والرِجْل من مَفْصِل القَدَم ومن سرق مِرارًا بلا قطع كفت يمينه وإن نقصت اربع اصابع قلت وكذا لو ذهبت الخمس فى الأصحّ والله اعلم وتُقْطَع يد زآئدة

(1) D.: اليمين (2) B. et D.: ثم بعد (3) B.: وتتمة (4) D.: الحد (5) B.: ويقطع (6) B.: كوع

punissables de la correction arbitraire (1). L'articulation où doit s'opérer l'amputation, doit être préalablement enduite d'huile ou de graisse bouillies, acte considéré par quelques juristes comme le complément nécessaire de la peine. † La majorité cependant regarde cet acte comme un droit du patient, de sorte que les frais restent à sa charge et que le Souverain n'a pas besoin de l'ordonner d'office. La main s'ampute au poignet et le pied à l'articulation au-dessous de la cheville. Celui qui est coupable de plusieurs vols, sans avoir été puni préalablement pour l'un de ces crimes, ne subit que l'amputation de la main droite (2), lors même qu'à cette main il manquerait quatre doigts.

Remarque. † Ou même cinq.

La main s'ampute † sans que l'on ait égard à la circonstance qu'elle possède un doigt surabondant; si le coupable a déjà perdu la main droite par suite d'une maladie, l'amputation n'a pas lieu pour le premier vol. Par contre, selon notre rite, ce n'est pas une raison pour faire grâce de l'amputation de la

(1) Livre LV Section II. (2) I art. 365

اصبعًا فى الأصحّ ولو سرق فسقطتْ يمينه بآفة
سقط القطع او [1] يساره فلا على المذهب

(1) D.: يسار

main droite, si le patient a déjà perdu la main gauche, de sorte que la peine est pour lui beaucoup plus grave que pour une personne ordinaire.

[1] باب قاطع الطريق

[2] هو مسلم مكلّف له شوكة لا مختلسون يتعرّضون [3] لآخر قافلة يعتمدون الهربَ والذين يغلبون شِرْذِمةً بقوّتهم قُطّاع فى حقّهم [4] لا لقافلة عظيمة وحيث يلحق غَوث [5] ليس [6] بقُطّاع وفقدُ الغوث يكون للبُعد [7] او لضعف وقد يغلبون والحالة هذه فى بلد فهم قُطّاع ولو علم الإمام قوماً

[1] B.: فصل [2] C.: وهو [3] D.: لاخذ [4] C.: + لا [5] A.: لسوا [6] C.: بقطع [7] A.: وضعف

TITRE II

DES BRIGANDS [1]

SECTION I

On appelle „brigand" le Musulman majeur [2] et doué de raison, qui à main armée trouble la sécurité des routes, mais non celui qui furtivement se joint à l'arrière-garde d'une caravane dans le but de se sauver au plus vite après avoir fait quelque larcin. Ceux qui se bornent à attaquer et à dévaliser des voyageurs isolés ou marchant par petites troupes, doivent être considérés comme des brigands à l'égard des personnes sur qui ils ont le dessus, mais non à l'égard d'une caravane nombreuse. Du reste on ne comprend pas sous la dénomination de brigandage l'attaque à un moment ou dans un lieu où l'on peut appeler au secours, mais bien l'attaque dont on ne peut se garantir de cette façon, soit à cause de la distance, soit à cause de la faiblesse des personnes se trouvant à proximité, lors même que cette attaque aurait lieu dans une ville. Eléments constitutifs du brigandage.

Les brigands qui ne troublent la sécurité des routes que par des menaces, Peine.

[1] C. P. artt. 303, 381 et s. [2] Livre XII Titre II Section I.

يُخِيفُون الطريقَ ولم يأخذوا مالاً (1) ولا نفسًا
f. 388. عُزِّرهم بحبس وغيره (2) وإذا اخذ القاطع نصابَ
(3) السرقة قُطِع يده اليُمْنى ورِجْله اليُسْرى فإن عاد
(4) فيُسراه ويُمناه وإن قتل قُتِلَ حَتْمًا وإن قتل
وأخذ مالاً قُتِل ثم صُلِب ثلاثًا ثم يُنْزَل وقيل
يَبْقَى حتى يَسيل صديدُه وفى قول يُصْلَب قليلاً
ثم يُنْزَل فيُقْتَل ومن اعانهم وكثّر جمعهم عُزِّر

(1) B.: ونفسا (2) C.: وأخذ (3) C.: بسرقة (4) B. et D.: فيساره

sans cependant dévaliser ou massacrer les voyageurs, doivent être punis par le Souverain de l'emprisonnement etc. à titre de correction arbitraire (1); mais le brigand qui s'est rendu coupable de vol, d'une valeur amenant l'amputation dans des circonstances ordinaires (2), doit perdre la main droite et le pied gauche, ou, en cas de récidive, la main gauche et le pied droit. L'homicide, commis par un brigand, extraîne indispensablement la peine de mort (3), et l'homicide, accompagné de vol, commis par lui, est puni de mort; après quoi son cadavre est exposé durant trois jours attaché à une croix. Ce laps de temps écoulé, il faut détacher le cadavre. Selon quelques savants toutefois, le cadavre reste attaché à la croix jusqu'à ce qu'une matière liquide et claire commence à en découler. Un juriste même soutient que le coupable doit être mis en croix d'abord durant quelque temps, et puis détaché de la croix pour être mis à mort.

Complicité. Celui qui a participé aux méfaits des brigands (4) et qui s'est joint à leur bande, sans toutefois y exercer aucun emploi, et sans se rendre coupable d'aucun acte criminel (5), doit être puni de l'emprisonnement, du bannissement etc. à titre

(1) C. P. artt. 305 et s. Section II du Livre suivant. (2) Section I sub 1° du Titre précédent. (3) Livre XLVII Titre I Section I. (4) C. P. artt. 59 et s. (5) C. P. art. 100

بحبس وتغريب وغيرهما وقيل يتعيّن التغريب الى حيث يراه [1] الإمام وقَتْل القاطع يغلَّب فيه مَعْنى القصاص وفى قول الحدّ فعلى الأوّل لا يُقْتَل بولده وذمّى ولو مات فَدِية ولو قَتَل جمعًا قُتِل بواحد وللباقين ديات ولو عفا وليّه بمال وجب وسقط القصاص [2] ويُقْتَل حدًّا ولو قتل بمثقّل او بقطع [3] عضو فُعِل به مثله ولو جرح فاندمل لم

[1] B. et D.: + الامام [2] C.: ويسقط [3] C.: عضوه

de correction arbitraire. Quant au bannissement, quelques juristes soutiennent que le Souverain doit indiquer le lieu où le coupable devra faire séjour [1].

La peine de mort, dont le brigand est passible à cause d'homicide, équivaut au talion [2], quoique, d'après un auteur, ce soit alors aussi une peine afflictive et définie [3]. Selon la théorie admise par la majorité, le brigand ne saurait être mis à mort pour avoir tué son descendant ou un sujet infidèle de notre Souverain [4], et s'il meurt avant d'être exécuté, le prix du sang, dû pour ses victimes, constitue une dette dont reste grevée sa succession [5]. Dans le cas où le brigand a plusieurs homicides à sa charge, cette théorie exige qu'il soit mis à mort pour l'un de ces homicides, tandis que sa succession reste grevée des prix du sang, dûs pour les autres; mais, même quand on adopte cette théorie, le brigand n'en doit pas moins être mis à mort à titre de peine afflictive et définie, lorsque le représentant de la victime [6] lui pardonne moyennant une peine pécuniaire, bien que le talion n'existe pas dans ces circonstances. Le brigand qui a tué, soit au moyen d'un objet contondant, soit en coupant à la victime quelque membre du corps, doit subir la mort

Peine de mort.

(1) C. P. artt. 17, 32, 33. (2) Livre XLVII Titre I Section I. (3) Livres LI—LV Section I. (4) Livre XLVII Titre I Section III sub 3°. (5) Livre XLVIII Titre I Section I. (6) Livre XLVII Titre II Section III.

(1) يتحتّم قصاص فى الأظهر وتسقط عقوبات (2) تخصّ القاطعَ (3) بتَوبته قبل القُدْرة عليه لا بعدها على المذهب ولا (4) تسقط سآئر الحدود بها فى الأظهر

فصل

من لزِمه قصاص وقطعٌ وحدّ قذف وطالَبوه جُلِد ثم قُطِع ثم قُتِل ويبادَر (5) بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحقّ قتلِه وكذا

(1) C.: يحتم (2) C.: تختص (3) A.: بتوبة (4) C.: يسقط (5) C.: قتله

de la même manière, * mais, en cas de guérison de la blessure qu'il a portée à sa victime, le brigand n'est plus passible du talion. Il n'est pas non plus passible des peines spéciales édictées contre lui, s'il a changé de conduite avant que de tomber entre les mains des autorités: le tout sans préjudice des peines qui seront prononcées pour les méfaits spéciaux dont il s'est rendu coupable. Quant au brigand dont le repentir ne se manifeste qu'après son arrestation, notre rite ne lui accorde point une telle faveur, * et, en général, les autres peines afflictives et définies doivent être subies nonobstant le repentir du délinquant.

SECTION II (1)

Concours de punitions

Dans le cas où le malfaiteur doit subir plusieurs peines encourues envers les hommes et par conséquent rémissibles, comme la peine de mort (2), l'amputation d'un membre du corps (3), et la peine pour diffamation (4), il reçoit en premier lieu les coups de fouet, puis il subit l'amputation, et en dernier lieu il est mis à mort. La peine capitale doit succéder immédiatement à l'amputation. C'est pourquoi il faut différer cette dernière peine dans le cas d'absence de celui qui a

(1) T. art. 365. (2) Livre XLVII Titre I Section I. (3) Ibid. Section V. (4) Livre LIII.

ان حضر وقال عَجِّلوا القطعَ فى الأَصحّ (1) وإذا
اخّر مستحقّ النفس حقّه جُلِد (2) فإذا برئ قُطِع
ولو اخّر مستحقّ طرف جُلِد وعلى مستحقّ
النفس الصبر حتى يُستَوْفَى الطرف فإن بادَر (3) فقتل
39. (4) فلمستحقّ الطرف ديته ولو اخّر مستحقّ
الجلد فالقياس صبر الآخَرين ولو اجتمع حدود
(5) لله تعالى (6) قُدِّم الأَخفّ (7) فالأَخفّ او عقوبات

(1) C.: وان (2) C.: فان (3) D.: بقتله (4) B.: فلمستحق (5) B.: الله (6) B.: اقدم
(7) B. et C.: + فالاخف

le droit d'exiger la peine de mort (1), — et même dans le cas où celui-ci est présent et demande instamment qu'on procède à l'amputation. Par contre, lorsque celui qui peut exiger la peine de mort, veut différer l'exécution, rien n'empêche de procéder de suite à la flagellation, et cette peine doit être suivie immédiatement de l'amputation, dans le cas où celui qui peut exiger la peine de mort, ferait grâce au coupable. Dans le cas où celui qui peut exiger l'amputation, veut différer l'application de cette peine, la personne qui peut exiger la flagellation, n'a pas besoin d'attendre; mais la peine de mort ne saurait sous aucun prétexte être exécutée avant l'amputation, et, celui qui procéderait malgré cela à l'exécution du malfaiteur, doit à la partie lésée qui peut exiger l'amputation, le prix du sang pour le membre à amputer (2). Celui qui peut exiger la flagellation, peut forcer les deux autres à attendre aussi longtemps qu'il lui plaira, du moins c'est ce que la logique exige. Si le malfaiteur doit subir, non plusieurs peines rémissibles, mais plusieurs peines encourues envers Dieu (3), c'est la plus légère qui s'exécute d'abord et ainsi de suite. S'il doit subir quelque peine encourue envers Dieu et

(1) Livre XLVII Titre II Section III. (2) Livre XLVIII Titre I Section II (3) Livres LI, LII, LIV et LV Section I

(1) للّه تعالى (2) ولأدميّين قُدِّم حدّ قذف على زنًا والأصحّ تقديمه على حدّ شُرْب وأن القصاص قتلًا وقطعًا يقدَّم على الزنا

(1) B.: الله (2) C.: والادميين

une peine rémissible, la peine prononcée pour la diffamation a la priorité sur celle prononcée pour la fornication † et sur celle prononcée pour le fait d'avoir bu du vin. † De même le talion, soit qu'il s'agisse de la peine de mort, soit d'une amputation, a la priorité sur la peine encourue pour le crime de fornication.

كتاب الأشربة

كلّ شراب (1) اسكر كثيره حرم قليله وحدّ (2) شاربه الا صبيًّا ومجنونًا وحربيًّا (3) وذميًّا وموجرًا وكذا مكره على شربه على المذهب ومن جهل كونها خمرًا لم يحدّ ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم (4) يحدّ او (5) جهلت الحدّ حدّ ويحدّ بدردىّ خمر

(1) C.: يسكر (2) C.: شرابة (3) A.: + وذميا (4) B.: تحد (5) C.: قال | D.: جبل

LIVRE LV

DES BOISSONS DÉFENDUES ET DE LA CORRECTION ARBITRAIRE

SECTION I

Toute boisson qui, prise en grande quantité, amène l'ivresse, est défendue, lors même qu'elle ne serait prise qu'en petite quantité; le fait d'en avoir pris entraîne la peine afflictive et définie. Cette peine cependant n'est applicable ni au mineur (1), ni à l'aliéné, ni à l'infidèle, sujet d'un prince Musulman ou non (2), ni à celui à qui l'on aurait introduit la boisson par force dans la bouche, ni même, selon notre rite, à une personne qui en aurait pris par suite de quelque autre violence (3) exercée sur elle. Celui qui a bu du vin sans savoir ce que c'était, n'est pas punissable; il en est de même d'un nouveau converti à l'Islamisme qui en a bu sans connaître la défense; la peine toutefois est applicable au nouveau converti qui allègue seulement comme excuse qu'il n'a pas connu la sanction pénale, tout en étant informé que c'était une boisson defendue. La peine est encourue égale- Boissons défendues.

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LVIII Titre I (3) Livre XXXVII Section III C. P. artt. 64 et s.

لا بخبز عُجِن دقيقه بها ومعجون هى (1) فيه وكذا
حُقْنة وسُعوط فى الأصحّ ومن غصّ بلُقْمة اساغها
بخمر ان (2) لم يجِدْ غيرَها والأصحّ تحريمها
(3) لدَوآء (4) وعطش وحدّ الحرّ اربعون (5) والرقيق
(6) عشرون بسوط او يد او نعال (7) او اطراف (8) ثياب
وقيل (9) يتعيّن (10) بسوط ولو رأى الإمام بلوغه (11) ثمانين
جاز فى الأصحّ والزيادة تعزيرات وقيل حدّ ويُحدّ

(1) B.: | بها (2) C.: + لم يجد (3) A.: للدوآء (4) A.: والعطش (5) D.: ورقيق (6) C.: | والبعض
(7) A.: واطراف (8) C.: | او (9) D.: + يتعين (10) B.: سوط (11) D.: ثمانون

ment pour le fait d'avoir pris de la lie de vin, mais non pour le fait d'avoir mangé du pain dont la farine avait été pétrie avec du vin, ou des confitures préparées avec du vin, † ni pour le fait d'avoir introduit le liquide défendu dans son corps au moyen d'un lavement ou du reniflement. En outre on peut prendre du vin en cas de nécessité immédiate, par exemple, lorsque dans la gorge se trouve un morceau de nourriture, difficile à faire descendre, et que l'on n'a point à sa disposition un autre liquide potable au moment donné, † quoique du reste on soit passible de la peine quand on a pris du vin en guise de médicament ou pour se désaltérer.

Peine La peine afflictive et définie pour le crime dont nous nous occupons ici, est de quarante coups de fouet, si le coupable est une personne libre, et de vingt s'il est esclave. En cas de circonstances atténuantes [1] les coups peuvent se donner non-seulement avec un fouet, mais encore avec la main, avec une sandale, ou avec le bout d'un habit roulé en corde. Peu de docteurs exigent dans tous les cas des coups de fouet. Le Souverain a le droit d'augmenter le nombre des coups † jusqu'au double, si bon lui semble, mais alors ces coups supplémentaires constituent une correction arbitraire [2]. Selon d'autres, ils doivent être considérés aussi comme une peine afflictive et définie.

(1) C. P. art. 463. (2) V. la Section suivante.

بإقراره او (1) شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقيء ويكفى (2) فى (3) اقرار (4) وشهادة شرب خمرًا وقيل يشترط (5) وهو عالم به مختار ولا يُحَدّ حالَ سكره وسوط الحدود ما بين قضيب وعصًا ورطب ويابس ويفرّقه بين الأعضاء الا المَقاتِل والوجه (6) قيل والرأس ولا تُشَدّ يده ولا تُجَرَّد ثيابه

390. ويوالى الضربَ (7) بحيث يحصل زجر وتنكيل

(1) C.: بشهادة (2) C.: + فى (3) B. et C.: اقراره (4) B. et C.: وبشهادة (5) C.: وهى
(6) D.: + قيل (7) C.: | عليه

Le crime se prouve, soit par l'aveu du délinquant, soit par la déposition de deux témoins mâles (1); on se saurait se contenter pour preuves de l'odeur de l'haleine, de l'état d'ivresse ou du vomissement (2). Il suffit que le prévenu affirme le fait d'avoir bu, ou que les témoins affirment le fait de l'avoir vu boire du vin etc., sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans des détails plus précis, pourvu qu'il soit constaté en outre, selon quelques auteurs, que le fait a été commis en pleine connaissance de cause et de plein gré. Preuve légale.

La flagellation ne saurait avoir lieu pendant l'ivresse résultant du crime. Flagellation Elle s'opère pour ce crime, comme dans tout autre cas de peine afflictive et définie (3), avec un fouet dont la manche tient le milieu entre une tige et un bâton, laquelle manche doit être ni de bois vert, ni de bois entièrement desséché. Les coups doivent se porter sur tous les membres du corps, exception faite des endroits où la blessure serait mortelle. Il faut éviter de frapper le visage, et, d'après quelques-uns, le crâne. On ne lie pas les mains du patient, et l'on ne le fait pas non plus déposer ses habits; mais les coups doivent se succéder de manière à lui faire pousser des cris et à lui infliger un châtiment exemplaire.

(1) Livre LXVI Section II. (2) I. artt. 154 et s. 189. 342. (3) Livres LII, LIII.

فصل

يعزّر فى كلّ مَعْصية لا حدَّ (1) لها ولا كفّارة بحبس
او ضرب او صفع او توبيخ (2) ويجتهد الإمام فى
جنسه وقدره وقيل ان تَعلّق بآدمىّ لم يَكْفِ
توبيخ فإن جلد وجب ان ينقص فى عبد عن
عشرين جلدة (3) وفى حرّ عن اربعين وقيل عشرين
ويستوى فى هذا جميع المعاصى فى الأصحّ (1) ولو

(1) C.: لها فيها ; D.: فيها (2) B.: يجتهد (3) A.: وحر (1) C.: الاصح ...... ولو

SECTION II (1)

Correction arbitraire.

Les contraventions qui ne sont pas punissables de quelque peine afflictive et définie (2), et qui n'entraînent pas non plus une expiation quelconque (3), doivent être punies d'une correction arbitraire, consistant, soit dans l'emprisonnement, soit dans une flagellation, soit dans un soufflet, soit dans une réprimande. Le genre et la gravité de la correction dépendent du bon plaisir du Souverain, à la seule réserve, selon quelques auteurs, que la simple réprimande ne suffit point si la contravention a été commise envers les hommes, mais seulement si elle a été commise envers Dieu. La flagellation doit toujours rester au dessous du nombre de vingt coups, s'il s'agit d'un esclave, et de quarante coups s'il s'agit d'une personne libre, quoique d'autres considèrent vingt coups comme la limite pour tout individu. ; Du reste le principe que la correction doit toujours rester au dessous du *minimum* édicté comme peine afflictive et définie, s'étend à toutes les contraventions.

Rémission

; Dans le cas où la partie lésée fait rémission au délinquant, par exemple, de la peine afflictive et définie pour diffamation, le Souverain n'y saurait substituer

(1) C. P. art. 4. (2) Livres LI–LIV et la Section précédente. (3) Livre XLVIII Titre II Section VI.

عفا مستحقّ حدّ فلا تعزيرَ للإمام فى الأصحّ او تعزير فله فى الأصحّ [1]

(1) D.: والله اعلم |

une correction arbitraire: mais la rémission d'une correction arbitraire, émanant de la partie lésée, laisse intact le droit du Souverain de faire encore infliger au coupable la correction qu'il a méritée.

كتاب الصيال وضمان (1) الوُلاة

له دفع كلّ صآئل (2) علـى نفس (3) او مال او طرف او بُضْع (4) فإن قتله فلا ضمانَ ولا يجب الدفع عن مال ويجب عن بُضْع وكذا نفس قصدها كافر او بهيمة لا مُسْلِم فى الأظهر والدفع عن غيره كهو عن نفسه وقيل يجب قطعًا ولو

(1) B.: الولاية (2) B. et D.: عن (3) B. et C.: + او مال (4) B.: او مال | C.: او

LIVRE LVI

DE L'HOMICIDE, DE LA BLESSURE ET DE LA DESTRUCTION EXCUSABLES

SECTION I (1)

Légitime défense.

On a le droit de repousser toute attaque contre sa vie, ses biens, les membres de son corps, ou sa pudeur, et si l'assailli a de la sorte tué son agresseur, la loi n'admet aucune responsabilité à ce sujet (2). La défense contre des attaques n'ayant rapport qu'à ses biens, quoique reconnue comme légitime, n'est pas obligatoire; mais on doit se défendre s'il s'agit de sa pudeur ou de sa vie, du moins quand l'attaque contre la vie provient d'un infidèle ou d'un animal, mais non quand il provient d'un Musulman (3). La défense que l'on prend d'autrui est régie par les mêmes principes que la défense de sa propre personne, quoique, selon quelques auteurs, elle soit toujours obligatoire. † Lorsqu'une jarre tombe par hasard sur une personne, qui ne saurait se protéger contre la chute à moins de casser la jarre, cette personne est civilement responsable de dommages et intérêts. L'agres-

(1) C. C. artt. 1382, 1383. C. P. artt. 321 et s. (2) C. P. art. 328 (3) Ibid.

سقطتْ جَرّة ولم (1) تندفع (2) عنه الا بكسرها ضمنها
فى الأصحّ ويُدفَع الصائل بالأخفّ فإن امكن
بكلام او (3) استغاثة حرم الضرب او (4) بضرب بيد
حرم (5) بسوط او بسوط حرم (6) بعصًا او (7) بقطع عضو
حرم قتل فإن امكن (8) هرب فالمذهب وجوبه
وتحريم قِتال ولو عُضّتْ يده (9) خلّصها بالأسهل
من فكّ لَحيَيه وضرب شدقَيه فإن عجز فسلّها

(1) B. et C.: تدفع (2) C.: + عنه (3) C: استعانة (4) A. et D.: يضرب (5) A.: سوط
(6) A., B. et C.: عصا (7) B.: يقطع ; C.: اقطع (8) D.: يهرب (9) B.: اخلصها

seur doit être repoussé le moins rudement possible (1): ainsi l'on ne saurait recourir aux coups quand on peut atteindre le but, soit par des paroles, soit en appelant au secours; les coups de fouet sont défendus quand il suffit de donner un soufflet; le bâton est interdit quand il suffit de se servir d'un fouet, et enfin il ne faut pas tuer l'agresseur quand on peut le mettre hors d'état de nuire en lui coupant un membre. Lorsqu'on peut se sauver par la fuite, notre rite exige de le faire au lieu de recourir à la défense, et lorsque l'agresseur a, par exemple, saisi la main entre ses dents, l'attaqué doit la retirer de la manière qui cause le moins de douleur à l'agresseur, c'est-à-dire en lui ouvrant les mâchoires et en lui frappant les coins de la bouche; si l'on a été obligé de retirer la main par force, on n'est point responsable d'avoir fait perdre des dents à l'agresseur.

Celui qui s'aperçoit qu'un homme observe à dessein, par une lucarne ou un trou, les femmes qui se trouvent dans la maison, peut impunément jeter à l'indiscret un objet léger, par exemple, un cailloux, et, si par hasard le projectile lui fait perdre la vue, ou lui porte une blessure tout près de l'œil, on n'est pas responsable, lors même que la mort en serait la conséquence (2). Seulement dans Indiscrétion

(1) C. P. artt. 321 et s. (2) C. P. art. 320

فندرتْ اسنانه فهدر ومن نظر الى حُرَمه فى (1) داره
من كَوّة او ثقب عمدًا فرماه بخفيف كحصاة
فأعماه او اصاب قُرْبَ (2) عينه فجرحه فمات
فهدر بشرط عدم مَحْرَم وزوجة (3) للناظر (4) قيل
f. 391. (5) واستتار (6) الحُرَم قيل وإنذار قيل رميه ولو عزّر
ولىّ ووالٍ وزوجٍ ومعلّم فمضمون ولو حدّ مُقدَّرا
فلا ضمانَ ولو ضرِب شارب بنعال (7) او ثياب فلا

(1) D.: دارها (2) A.: عينيه (3) C.: ه (4) C.: وقيل (5) A.: واستيتار ; C.: وعدم استتار
(6) B.: الحرام ; D.: المحرم (7) D.: وثياب

le cas où la personne observée est parente à un dégré prohibé (1), ou épouse de l'individu indiscret, il n'est pas permis de se servir de projectiles pour l'éloigner. Quelques auteurs ajoutent la réserve que la femme en question ne soit point dérobée aux regards par son voile etc.; d'autres exigent toujours un avertissement préalable avant de recourir au moyen extrême de lancer un projectile.

Punition et correction. Le tuteur (2), le chef, l'époux ou le maître d'école qui infligent une correction aux individus soumis à leur autorité, sont responsables des conséquences de leur acte; mais il n'y a plus de responsabilité:

1°. Dans le cas où il s'agit d'une peine afflictive et définie (3) appliquée au coupable dans les limites légales.

2°. †† Dans le cas où le buveur de boissons défendues est battu avec une sandale ou une pièce de vêtement (4).

3°. ** Dans le cas où l'on a infligé au buveur les quarante coups réglementaires avec un fouet (5); mais lorsque le nombre des coups de fouet a dépassé les quarante, celui qui les a ordonnés est responsable des conséquences en propor-

(1) Livre XXXIII Titre II Section I. (2) Livre XII Titre II Section II. (3) Livres LI—LV Section I. (4) Livre LV Section I. (5) Ibid.

ضمانَ على الصحيح وكذا اربعون سوطًا على المشهور او اكثر وجب قسطه (1) بالعدد وفى قول نصف دية ويجريان فى قاذف جُلِد احدًا وثمانين ولمستقلّ قطع سِلْعة الا مخوفةً لا خَطَرَ فى تركها او الخَطَرُ فى (2) قطعها اكثر ولأَب وجدّ (3) قطعها من صبىّ ومجنون مع الخطر (4) ان زاد خطر الترك لا (5) لسلطان وله ولسلطان (6) قطعها بلا

(1) C.: بالزيادة (2) D.: قطعا (3) D.: قطعا (4) B.: فيه | (5) B.: السلطان ; C.: سلطان (6) D.: قطعا

tion du surplus, ou, d'après un juriste, jusqu'à concurrence de la moitié du prix du sang (1). Cette controverse existe aussi par rapport au crime de diffamation, lorsque, par exemple, quatre-vingt et un coups sont infligés au coupable (2).

Une personne libre (3), majeure (4) et douée de raison (5) peut couper toute tumeur parue sur son corps, à moins que l'opération ne soit dangereuse, et qu'il n'y ait aucun danger de laisser la tumeur, ou que du moins le danger de l'opération l'emporte sur celui de ne pas y procéder. Quant au mineur, ou à l'aliéné, c'est au père ou au grand-père d'ordonner une pareille opération, même s'il y a quelque danger, pourvu que, dans ce cas-ci, le danger de ne pas y procéder soit plus grand encore; le Sultan ne saurait ordonner l'opération dans ces circonstances. C'est seulement dans le cas où l'opération n'est pas dangereuse, que, outre le père ou le grand-père, le Sultan aussi peut en donner l'autorisation. Opération chirurgicale.

† Le chirurgien qui fait une saignée ou applique des ventouses, n'est sujet à aucune responsabilité, lors même que le malade y aurait succombé, pourvu que l'opérateur n'ait pas dépassé les limites posées par la science dans des opérations Responsabilité des chirurgiens, magistrats, etc.

(1) Livre XLVIII Titre I Section I. (2) Livre LIII. (3) Ou un affranchi contractuel. Livre LXX. (4) Livre XII Titre II Section I. (5) Même l'interdit pour cause d'imbécillité. Ibid.

(1) خطر وفصد وحجامة فلو مات بجآئز من هذا فلا ضمانَ فى الأصحّ ولو فعل سلطان بصبىّ ما مُنِع (2) فدِية مغلّظة فى ماله وما وجب بخطأ امام فى حدّ وحُكْم فعلى عاقلته وفى قول فى بيت المال ولو حدّه بشاهدَيْن فبانا عبدَين او ذمّيَّين او مراهقين فإن قصّر فى اختيارهما فالضمان عليه وإلا فالقولان فإن ضمّنّا (3) عاقلتَه او بيتَ المال (4) فلا رجوعَ على الذمّيين والعبدَين فى

1) B.: خطره (2) B.: | منه (3) B.: عاقلة (4) B.: مال

de cette nature. Le Sultan qui a ordonné de faire subir à un mineur une opération qui n'était pas de sa compétence, est personnellement responsable du prix du sang grave; tandis que le prix du sang, dû à cause des fautes commises par lui, soit dans l'application des peines afflictives et définies, soit dans ses jugements, constitue une dette recouvrable sur ses *'âqilah* (1) ou, d'après un auteur, sur le trésor public. Tous les juristes admettent la responsabilité du magistrat s'il a prononcé une peine afflictive et définie sur la déposition de deux témoins qui après coup paraissent avoir été des esclaves, des infidèles, sujets de notre Souverain (2), ou des mineurs touchant à leur majorité, du moins s'il les a acceptés comme témoins sans examen préalable; mais les jurisconsultes sont partagés au sujet de la responsabilité dans le cas où le magistrat en question n'a rien à se reprocher à cet égard (3). Seulement quand on admet que les *'âqilah* ou le trésor public peuvent être tenus responsables du prix du sang, dû pour cause d'un mal-

(1) Livre XLVIII Titre II Section III. (2) Livre LVIII Titre I. (3) Livre LXV Titre I Section IV et Livre LXVI Section II.

الأصحّ ومن فصد او حجم بإذن لم يَضْمَنْ وقتلُ
جلّاد وضربُه (1) بإذن الإمام كمباشَرة الإمام ان
جهل ظُلْمَه وخطأه وإلا فالقصاص والضمان على
(2) الجلّاد (3) ان لم يَكُنْ اكراه ويجب (4) خِتان المرءة
بجزء من (5) اللحمة بأَعلى الفرج والرجل (6) بقطع
392. ما (7) يغطّى حشفتَه بعد البلوغ ويُنْدَب تعجيله
فى (8) سابعه فإن ضعف عن احتماله اخّر ومن
(9) ختنه فى سِنّ لا يحتمله (10) لزمه (11) قصاص الا

(1) C.: بامر (2) C.: جلاد (3) B.: وان (4) A.: – ختان (5) D.: لحمة (6) B. et D.: يقص
(7) D.: يغشى (8) C. et D.: سابعة (9) C.: ختن (10) C.: | فمات : D.: وجب (11) B.: القصاص

jugé, † on ne saurait admettre le droit de recours contre les témoins qui après coup paraissent ne pas avoir eu les qualités requises. Le chirurgien qui, sur l'autorisation de qui de droit, fait une saignée ou applique des ventouses, n'est nullement responsable des conséquences; tandis que le bourreau qui exécute une condamnation à mort ou une flagellation sur l'autorisation du Souverain n'est rien que l'instrument de celui-ci, à moins qu'il ne sache que l'ordre provient d'un tyran ou a été donné par erreur (1). Or, dans ces deux derniers cas, il serait lui-même passible du talion (2), s'il n'a pas agi sous l'effet de quelque violence (3).

La circoncision d'une femme s'opère par l'ablation d'un peu de sa chair dans la partie supérieure du vagin, et celle d'un homme par l'ablation du prépuce. Elle n'est obligatoire qu'à la majorité, quoique l'on recommande de procéder à cette opération le septième jour après la naissance, et de ne la différer que dans le cas où l'enfant n'aurait point encore assez de force pour la supporter. La personne qui accomplit la circoncision à un âge où l'enfant n'est pas encore de force Circoncision

(1) C. P. art. 327. (2) Livre XLVII Titre II Sections I et V. (3) Livre XXXVII Section III

(1) والدًا فإن احتمله وختنه ولىّ فلا ضمانَ فى الأصحّ (2) وأُجْرته فى مال المختون

فصل

من كان مع دابّة او دوابّ ضمن اتلافَها نفسًا ومالاً (3) ليلًا ونهارًا ولو بالتْ او راثتْ (4) بطريق فتلف بها نفس او مال فلا ضمانَ ويحترز (5) عمّا لا (6) يعتاد كركض شديد فى وَحَل فإن خالَف (7) ضمن ما تَولّد منه ومَن حمل حطبًا على

(1) D.: واله (2) C.: ان لا يد وان ختنه اجنبى فمات ضمن فى الاصح | (3) B. et C.: اومالا
(4) A.: فى طريق (5) A.: المار | ; D.: فيما (6) D.: + يعتاد (7) D.: + ضمن

à la supporter, est passible du talion si l'opération a causé la mort; cette règle cependant ne s'applique point aux ascendants. † Par contre, le tuteur n'est point responsable des conséquences d'une circoncision, faite à une époque où l'enfant a la constitution suffisamment développée pour y être soumis. Le salaire de la personne qui opère la circoncision vient à la charge du patient.

SECTION II (1)

Quasi-délits. On est responsable des dommages causés par les animaux dont on est le conducteur, tant à la personne qu'à la propriété d'autrui, et tant la nuit que le jour. Toutefois le conducteur n'est point responsable des accidents qui peuvent arriver aux personnes et aux propriétés, s'il arrive que les animaux ont uriné sur le chemin public ou l'ont sali de leurs excréments. Il lui faut seulement faire attention à ce que les animaux ne commettent point des actes extraordinaires, ne serait-ce que, par exemple, qu'ils ont piétiné excessivement dans un bour-

(1) C. C. art. 1385, 1386.

ظَهْره او بهيمة فحكّ بناءً (1) فسقط (2) ضمنه (3) وإن
دخل (4) سوقًا فتلف به نفس او مال ضمن ان كان
(5) زحام (6) فإن لم يكُنْ وتَمزّق (7) به ثوب فلا (8) الا
ثوب اعمى (9) ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه
وإنما يضمنه اذا لم يقصّر صاحب المال فإن قصّر
بأن وضعه (10) فى طريق او عرّضه للدابّة فلا وإن
كانت الدابّة وحدَها (11) فأتلفتْ زرعًا او غيرَه نهارًا
لم يضمنْ صاحبها او ليلًا ضمن الا ان لا يفرّط فى

(1) C.: فسقطه (2) A.: بد | (3) B.: فان (4) C.: بد | (5) B.: زحاما (6) C.: وان (7) A.: + بد
(8) B.: او (9) B.: او مستدبر (10) B. et C.: بطريق (11) C.: فان تلفت

bier. Or le conducteur est responsable des actes qui ne tiennent pas de la nature des animaux en question. Celui qui porte du bois sur son dos, ou qui en a chargé un animal, est responsable des conséquences de la chute de ce bois, si cette chute a été causée par un choc contre quelque construction. Lorsqu'un porteur de bois, ou le conducteur d'un animal ayant une charge de bois, entrent au marché, et causent des dommages, soit aux personnes, soit aux biens, ils ne sont responsables que dans le cas où il y a foule, mais non autrement. Un aveugle ou une personne tournant le dos au moment que passe l'animal, pourraient seuls élever des réclamations contre l'individu que nous avons en vue, s'il a déchiré leurs habits sans les avertir de se garer. Toutefois la responsabilité en question n'existe que dans le cas où le propriétaire des objets endommagés n'a rien à se reprocher; mais s'il a, par exemple, déposé des objets sur le chemin public, ou s'il les a placés devant l'animal, sa réclamation ne serait jamais fondée. Le propriétaire d'un animal domestique qui a rompu sa laisse et a gâté un champ ensemencé etc., n'est pas responsable de cet accident, si le dégât a eu lieu

ربطها او حضر صاحب الزرع وتهاوَنَ فى دفعها وكذا ان كان الزرع فى مَحوط له باب تركه مفتوحًا فى الأصحّ وهرّة تُتْلِف طَيرًا (1) او طعامًا ان عُهِد ذلك منها (2) ضمن مالكها فى الأصحّ ليلًا ونهارًا وإلا فلا فى الأصحّ

(1) C.: وطعاما (2) C.: + ضمن

pendant le jour. Par contre, la responsabilité lui incombe si le dégât a eu lieu la nuit, excepté:

1°. Si animal s'est échappé après avoir été attaché convenablement.

2°. Si le propriétaire du champ était présent à l'endroit et a négligé de protéger sa semence contre l'animal envahissseur.

3°. † Si le champ était entouré d'un mur etc., où il y avait une porte que le propriétaire du champ avait laissée ouverte.

† Le propriétaire d'une chatte qui a mangé un oiseau ou des aliments d'autrui, en est seulement responsable s'il savait que l'animal était excessivement vorace; il importe peu que le fait se soit passé la nuit ou le jour. † Lorsqu'au contraire le propriétaire ignorait la voracité de la chatte, il n'est pas responsable des dégâts causés par elle.

كتاب السِّيَر

393. كان الجهاد (1) فى عهد رسول الله صلعم فرض كفاية وقيل (2) عين وأمّا بعده فللكُفّار حالان احدهما (3) يكونون ببلادهم ففرض كفاية (4) اذا فعله من فيهم كفاية سقط (5) الحَرَجُ عن الباقين ومن (6) فروض (7) الكفاية القيام بإقامة (8) الحُجَج وحلّ المُشْكلات

(1) D.: على (2) C.: فرض | (3) A.: يكون (4) C.: فاذا (5) D.: الخرج (6) B., C. et D.: فرض
(7) B.: كفاية (8) B. et C.: الحج

LIVRE LVII

DES EXPÉDITIONS MILITAIRES

SECTION I

La guerre contre les infidèles était déjà pendant la vie du Prophète une obligation, dont la communauté Musulmane était solidairement responsable, quoique d'autres prétendent que c'était à cette époque une obligation individuelle pour chaque Musulman (1). Quant à la nature de cette obligation dans les temps modernes, on distingue: Guerre contre les infidèles.

1°. La guerre contre les infidèles, habitant leur propre territoire, est une obligation solidaire, ce qui veut dire que, si un nombre suffisant des Musulmans s'en acquittent, les autres peuvent légalement rester chez eux (2). Parmi les obligations dont la communauté Musulmane est solidairement responsable, mais qui ne reposent point sur les individus, on compte en outre celle de défendre la loi en réfutant les erreurs des infidèles; celle de résoudre les difficultés qui s'élèvent au sujet des pratiques de la religion; celle de s'appliquer aux sciences ayant rapport à la loi comme l'interprétation du Coran et la critique Guerre agressive. Obligations solidaires.

(1) C. C. artt. 1197 et s. (2) C. C. art. 1200.

فى الدِّين (1) وبعلوم الشرع كتفسير وحديث
(2) والفروع بحيث يصلح للقضآء والأمر بالمعروف
(3) والنَّهى عن المُنْكَر وإحيآء الكعبة كلَّ سَنَة
بالزيارة ودفع (4) ضرر المُسْلمين ككسوة عارٍ وإطعام
جآئع (5) اذا لم يندفعْ بزكوة وبيت مال وتحمُّل
الشهادة (6) وأدآؤها والحِرَف والصنآئع وما (7) تتمّ به
المعائش وجواب سلام على جماعة ويُسَنّ ابتدآؤه
لا على قاضى حاجةٍ وآكل وفى حَمّام ولا جواب

(1) C.: والقيام بعلوم (2) B.: والفرع ; C.: | بما يتعلق ; D.: وفقه فروع (3) B.: ونهى
(4) C.: ضرب (5) C.: ان (6) B. et D.: وادآئها ; C.: وادآءها (7) B.: يتم

des traditions; celle de s'appliquer à la solution des questions secondaires de jurisprudence afin que bonne justice puisse se faire: celle d'exhorter les gens à faire le bien et à s'abstenir du mal; celle d'avoir soin que le temple sacré de la Mecque soit visité chaque année par une foule de croyants (1): celle de soulager les souffrances des Musulmans en donnant des habits et de la nourriture à ceux qui en manquent, du moins si les prélèvements (2) et le trésor public (3) n'y suffisent pas; celle de comparaître comme témoin et de déposer (4), et celle de s'appliquer aux métiers, aux arts et à tout ce qui sert à améliorer le sort du genre humain. Pour une assemblée c'est une obligation solidaire de rendre une salutation. Quant à cette dernière obligation, il faut encore faire observer au lecteur que la *Sonnah* a introduit que celui qui remplit une fonction naturelle, ou qui est à table ou dans le bain, n'a pas besoin de commencer par saluer, ni de répondre à la salutation qu'on lui adresse

(1) Livre VIII Titre I. (2) Livre XXXII Section I sub 1° et 2°. (3) Livre XXXI. (4) Livre LXVI Section III. Pr. artt. 263 et s. ; I. artt. 80, 81, 157, 158, 354, 355.

عليهم ولا جهادَ على صبيّ ومجنون وامرأة
ومريض وذى عرجٍ بيّن وأقطعَ وأشلّ وعبد وعادم
أهبة قتال وكلّ عذرٍ منع وجوبَ حجّ منع الجهادَ
الا خَوفَ طريق من كُفّار وكذا من لُصوص
[1] مُسْلمين على الصحيح والدَّيْن الحالّ يحرّم
[2] سفرَ جهاد وغيره الا بإذن غريمه والمؤجّل لا
[3] وقيل يمنع سفرًا مَخوفًا ويحرم جهاد الا بإذن
ابويه ان كانا مُسْلمين لا سفرَ تعلّم فرض عين

(1) B.: المسلمين (2) B. et D.: | به (3) B. et C.: | يحرم

même individuellement. Pour revenir à notre sujet, l'obligation de prendre part à la guerre contre les infidèles n'incombe pas au mineur (1), à l'aliéné, à la femme, au malade, à celui qui est manifestement boiteux, à celui à qui il manque une main ou un pied, ou qui a l'un de ces membres mutilés, à l'esclave, et à celui qui n'a pas les armes et l'équipement nécessaires pour la guerre. En outre toute excuse pour ne pas accomplir le pèlerinage est aussi une excuse pour ne pas prendre part à la guerre pour la propagation de la foi, à l'exception de l'excuse résultant de la crainte d'être assailli en route par les infidèles, ✝✝ ou par des voleurs de grand-chemin, lors même que ce seraient des Musulmans (2). Les dettes, exigibles sur-le-champ, font obstacle au départ du débiteur, tout aussi bien pour la guerre contre les infidèles que pour un voyage quelconque, à moins que ce ne soit du consentement de ses créanciers; mais au contraire les dettes à terme ne font jamais obstacle à ce que l'on quitte son domicile, à moins que, selon quelques auteurs, le voyage n'offre des dangers exceptionnels. On

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LVIII Titre I.

وكذا كفاية فى الأصحّ (1) فإن اذن ابواه (2) والغريم
f. 394. ثم رجعوا وجب الرجوع ان لم يحضر الصَّفَّ فإن
شرع فى قتال حرم الانصراف فى الأظهر الثانى
يدخلون بلدةً لنا فيلزم اهلَها الدفع بالمُمْكِن
فإن امكن تأهّب (3) لقتال وجب المُمْكِن حتى على
(4) فقير (5) وولد (6) ومُديَّن وعبد بلا اذن وقيل ان
حصلتْ مقاوَمة بأَحْرار اشترِطَ اذن سيّده وإلا فمن
قُصِد دفع عن نفسه بالمُمْكِن ان علم انه ان أُخِذَ

(1) C.: فاذا (2) C.: او الغريم (3) C.: بقتال (4) B.: الفقير (5) C.: ووالد (6) D.: ومدبر

ne peut non plus légalement partir pour la guerre contre les infidèles sans y avoir été autorisé par ses ascendants, du moins quand ils sont Musulmans; une pareille autorisation toutefois n'est pas nécessaire pour un voyageur qui a le but de s'instruire au sujet de ses obligations religieuses, tant individuelles que solidaires. L'autorisation de la part, soit du créancier, soit des ascendants, est révocable aussi longtemps que l'on ne s'est pas encore effectivement enrôlé; mais, si la révocation n'a lieu qu'à un moment où l'on est déjà en train de se battre, il est même rigoureusement défendu d'y obéir.

Guerre défensive. 2°. Les infidèles qui font une invasion sur notre territoire, doivent être repoussés à main armée par tous les moyens possibles et par tous les habitants de la localité, pauvres (1), enfants, débiteurs, esclaves compris, sans qu'il soit alors question d'une autorisation préalable. D'après un petit nombre d'auteurs, l'esclave doit obtenir l'autorisation de son maître si les hommes libres suffisent à la résistance. Dans le cas d'impossibilité d'opposer à l'ennemi une résistance orga-

(1) Livre XXXII Section I sub 1°

قُتِلَ وإن جوّز الأسر فله ان (1) يستسلم ومن هو دون مسافة قصر من البلدة كأهلها ومن على المسافة (2) يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم قيل وإن كفوا (3) ولو اسروا مسلما فالأصحّ وجوب النهوض اليهم لخلاصه ان توقّعناه

فصل

يُكْرَه غَزْو بغير اذن الإمام او نآئبه ويُسَنّ (4) اذا بعث سرِيّةً ان يؤمّر عليهم ويأخذ البَيْعةَ (5) بالثَّبات

(1) B.: يتسلم (2) A.: تلزمهم (3) D.: وان (4) B.: | له (5) A.: بالثياب

nisée, chaque Musulman attaqué par les infidèles doit défendre sa vie par tous les moyens possibles, s'il a affaire à des mécréants dont il n'aura pas de quartier; dans le cas contraire, il peut aussi se laisser faire prisonnier. Il y a obligation de s'enrôler dans ces circonstances non-seulement pour les gens domiciliés à l'endroit menacé, mais en outre pour tous ceux qui demeurent à une distance ne permettant point d'abréger la prière (1). Les voyageurs, se trouvant par hasard et temporairement à l'endroit, sont obligés de prendre les armes dans le cas où les habitants de la ville et de la banlieue réunis auraient encore besoin d'assistance, et même cette exception est rejetée par quelques savants. † Lorsque les infidèles ont fait un Musulman prisonnier de guerre, il faut immédiatement fondre sur eux pour le délivrer, du moins quand on peut s'attendre à quelque succès.

SECTION II

Il est blâmable de faire une invasion dans le territoire des infidèles sans l'autorisation du Souverain ou de son délégué. La *Sonnah* exige en outre que le — Invasion.

(1) Livre III Titre II Section II.

وله الاستعانة بكفّار تؤمَن خيانتهم (1) ويكونون
بحَيث لو انضمّت فِرقتا (2) الكُفر قاوَمناهم وبعبيد
بإذن السادة ومراهقين أَقوِيَآء وله (3) بذل الأهبة
والسلاح من بيت المال ومن ماله ولا يصحّ
استئجار مُسلم لجهاد ويصحّ استئجار ذمّىّ للإمام
قيل ولغيره ويُكرَه لغازٍ قتل قريب ومَحرَم اشدّ
(4) قلت الا ان يسمعه (5) يسبّ (6) اللهَ تعالى ورسولَ

(1) D.: + ويكونون (2) C.: الكفار (3) C.: بذال (4) B.: كراهة | (5) B.: بسب (6) A.: لله

Souverain donne des instructions détaillées et précises à chaque détachement chargé d'une excursion, et qu'il fasse prêter à chaque guerrier serment de rester fidèle au drapeau.

Troupes auxiliaires.

Le Souverain a le droit d'enrôler comme troupes auxiliaires:

1°. Des infidèles dont il ne craint pas la trahison, pourvu que le nombre des Musulmans soit toujours assez élevé pour tenir tête à deux fois le nombre des infidèles.

2°. Des esclaves, pourvu que ce soit du consentement de leurs maîtres respectifs.

3°. Des mineurs touchant à leur majorité [1], et ayant les forces nécessaires pour faire une campagne.

Toutes ces troupes irrégulières reçoivent leurs munitions, équipements, armes, etc., soit du trésor public, soit des fonds particuliers du Souverain. Du reste il n'est pas licite d'enrôler des Musulmans pour la guerre contre les infidèles comme mercenaires, parce que la propagation de la foi constitue un devoir religieux pour chaque croyant; mais le Souverain peut legalement enrôler de cette façon ses sujets infidèles [2], et même, selon quelques auteurs, la faculté d'enrôlement est accordée à toute autre personne.

(1) Livre XII, Titre II, Section I. (2) Titre I du Livre suivant.

الله صلعم (1) والله اعلم ويحرم قتل صبىّ
395. ومجنون وامرأة وخنثى مُشْكِل ويحلّ قتل راهب
وأجير وشيخ (2) وضعيف وأعمى وزمِن لا قتالَ فيهم
ولا رَأْىَ فى الأَظهر فيسترقّون (3) وتسبى نسآؤهم
وأموالهم ويجوز (4) حِصار (5) كُفّار فى البِلاد والقِلاع
وإرسال المآء عليهم ورميهم (6) بنار ومنجنيق
(7) وتبييتهم فى (8) غفلة فإن كان فيهم مُسْلم اسير او

(1) B.: + والله اعلم (2) B. et C.: + وضعيف (3) C.: ويسبى (4) B.: خصال ; C.: احصار
(5) B.: الكفار (6) C.: بالنار (7) A., B. et C.: وتبييتم (8) C.: ضة

Il est blâmable pour un Musulman, faisant partie d'un corps d'armée en campagne, de tuer ses proches parents infidèles, et à plus forte raison ses parents aux degrés prohibés (1). Parents infidèles.

Remarque. A moins qu'il ne les entende proférer des blasphèmes contre Dieu et le Prophète.

La loi défend de tuer dans la guerre contre les infidèles: des mineurs, des aliénés, des femmes et des hermaphrodites ne s'inclinant point vers le sexe masculin; * mais on peut tuer légalement: des moines, des mercenaires que les infidèles ont pris dans leur service, des vieillards, et des personnes faibles, aveugles ou maladifs, lors même qu'ils n'auraient ni pris part au combat, ni donné des renseignements à l'ennemi. Quand on ne les tue pas dans la guerre, il faut en tout cas les réduire à l'esclavage. Les femmes des infidèles doivent aussi être réduites à l'esclavage, et les biens des infidèles doivent être confisqués. Il est licite d'assiéger les infidèles dans leurs villes et dans leurs forteresses, d'employer contre eux l'inondation, l'incendie ou les machines de guerre, et de les attaquer la nuit à l'improviste, le tout sans avoir égard à la présence parmi eux de quelque prisonnier ou mar- Manière de faire la guerre.

(1) Livre XXXIII Titre II Section I.

تاجر جاز ذلك على المذهب ولو التحم حرب
فتترّسوا بنسآء وصِبْيان جاز رمْيهم وإن دفعوا بهم
عن انفسهم ولم تَدْعُ ضرورة الى رميهم فالأظهر
تركهم (1) وإن تترّسوا بمسلمين فإن لم تَدْعُ ضرورة
الى رميهم تركْناهم وإلا جاز رميهم فى الأصحّ
ويحرم الانصراف عن الصفّ (2) اذا لم يَزِدْ عدد
الكُفّار على مثلَيْنا الا متحرّفًا لقتال او متحيّزًا
الى فِيئَة يستنجد (3) بها ويجوز الى فِيئة بعيدة

(1) A.: فإن (2) D.: | إلا (3) D.: بها

chand Musulman pour lequel ces moyens de destruction en masse sont également dangereux. C'est la doctrine de notre rite. En vertu du même principe on peut même tirer sur les femmes et les enfants, lorsque les infidèles continuent le combat en se cachant derrière eux; . mais on doit s'abstenir d'un tel procédé, si les infidèles se cachent derrière eux dans le but unique d'avoir la vie sauve, et que la nature des opérations militaires n'exige pas impérieusement de recourir à ces moyens extrêmes. ✝ Il faut suivre encore les mêmes principes dans le cas où les infidèles se cachent derrière des Musulmans. Les combattants n'ont pas le droit de se retirer devant les infidèles, à moins que le nombre de ceux-ci ne s'élève à plus de deux fois celui de nos troupes, exception faite des cas où l'on se retire pour revenir à la charge d'un autre côté, et où l'on se replie sur la réserve pour réparer ses forces. Alors on peut se retirer ; même sur la réserve placée à un endroit éloigné; mais ce dernier cas échéant, on n'a pas le droit de réclamer sa part dans le butin de guerre fait dans son absence, ; tandis qu'on reste participant dans le cas où l'on s'est seulement replié sur la réserve se trouvant dans un endroit voisin. Par contre, on peut

فى الأصحّ ولا يشارك [1] متحيّز الى بعيدة الجَيش فيما غَنِم بعد [2] مفارَقته ويشارك [3] متحيّز الى قريبة فى الأصحّ [4] فإن زاد على مثلَيْن جاز الانصراف الا انه يحرم انصراف مائة بطلٍ عن مائتَين وواحد ضعفآءَ فى الأصحّ ويجوز المبارَزة فإن طلبها كافر استُحِبَّ الخروج اليه وإنما [5] تحسن ممّن جرّب نفسَه [6] وبإذن الإمام ويجوز اتلاف بنآئهم وشجرهم لحاجة القتال والظَّفَر بهم

(1) D.: متحيزة (2) D.: ما فارقته (3) D.: متحيزة (4) D.: وان (5) C.: et D.: يحسن
(6) C.: وانما باذن ; D.: وباذن

légalement se retirer devant l'ennemi, lorsque son nombre surpasse plus de deux fois le nôtre, † à la seule exception que, si par exemple cent Musulmans valides sont attaqués par deux cent et un infidèles, ces Musulmans doivent tenir tête en cas que le détachement des infidèles se compose en tout ou en partie de personnes d'une constitution faible.

Chaque soldat Musulman peut s'engager dans un combat singulier avec l'un des soldats infidèles. Il est même recommandable d'accepter un cartel, quoique le Musulman qui envoie un cartel soit seulement digne de louange s'il est certain de son aptitude dans le maniement des armes, et si le Souverain a donné son autorisation. Combat singulier.

Il est licite de détruire les habitations et les plantations des infidèles, tant pour cause de nécessité militaire que parce que cette mesure procure une victoire plus facile; il est même bon de recourir à cette mesure dans tous les cas où l'on ne s'attend pas à ce que les habitations ou les plantations deviendront un jour notre propriété. Or, quand on s'attend à cette éventualité, il est préférable de ne Destruction.

وكذا ان لم يُرْجَ حصولهم لنا فإن رُجِى نُدِب الترك ويحرم اتلاف الحيوان الا ما يقاتلون عليه لدفعهم (1) او ظفر بهم (2) او غَنِمْناه (3) وخِفْنا رجوعَه اليهم (4) وضرره

فصل

f. 396. نسآء الكُفّار وصِبْيانهم اذا أُسِروا رقّوا وكذا (5) العبيد ويجتهد الإمام فى الأَحرار الكاملين ويفعل الأَحظّ

(1) B.: وظَفِر (2) B.: + او غنمناه (3) B.: او خفنا (4) C.: وضرورة لنا (5) C.: العبد

pas procéder à la destruction. Il est rigoureusement défendu de tuer les animaux domestiques des infidèles, excepté le bétail abattu pour nous servir de nourriture, et les chevaux de leur cavalerie etc., qu'on peut toujours tuer, soit dans la défense, soit dans l'attaque. Si l'on craint que le bétail, pris à l'ennemi, ne retombe entre ses mains, ou que ce bétail ne nous causera un préjudice quelconque, ces deux motifs sont encore suffisants pour nous décider à le tuer.

SECTION III

Prisonniers de guerre. Les femmes et les mineurs [1] des infidèles, faits prisonniers de guerre, doivent être réduits à l'esclavage, et les esclaves, pris dans leur pays, deviennent les nôtres. Quant aux adultes libres, du sexe masculin, le Souverain peut à son gré choisir entre les cinq mesures suivantes, selon ce qu'il lui semble le plus avantageux pour les Musulmans, il peut:

1°. Les passer au fil de l'epée.

2°. Les remettre en liberté sans reserve.

3°. Les échanger contre des Musulmans faits prisonniers de guerre.

[1] Livre XII Titre II Section I

للمسلمين من قتل [1] ومنّ وفدآء بأسرى او مال او
استرقاق فإن خفى الأحظّ حبسهم حتى يظهر وقيل
لا يسترَقّ وثنىّ وكذا عربىّ فى قول ولو اسلم اسير
عصم دمه وبقى الخيار فى الباقى وفى قول يتعيّن
الرقّ وإسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله
وصغارَ ولده لا زوجتَه على المذهب فإن استُرِقّت
انقطع نكاحه فى الحال وقيل ان كان بعد دخول

(1) B.: او من

4°. Les remettre en liberté moyennant quelque rançon.

5°. Les réduire à l'esclavage.

Dans le cas où les circonstances n'indiquent point laquelle de ces mesures mérite la préférence, il faut les retenir prisonniers, jusqu'à ce que les circonstances soient changées et indiquent la mesure à prendre. Quelques auteurs n'admettent point de réduire à l'esclavage un Idolâtre, et un seul juriste tient cette mesure pour illicite à propos d'un Arabe payen. L'infidèle, fait prisonnier de guerre, qui embrasse la foi, a en tous cas la vie sauve, et le Souverain a à son égard seulement le choix entre les mesures mentionnées ci-dessus sub 2°—5°. Selon d'autres cependant il faut toujours réduire à l'esclavage un tel prisonnier. La conversion d'un infidèle avant la défaite a pour effet de lui assurer non-seulement la vie, mais en outre de sauvegarder ses biens et ses enfants en bas âge, quoique notre rite n'étende pas cette faveur à son épouse.

Une femme réduite à l'esclavage cesse immédiatement d'appartenir à son mari, quoique, selon quelques auteurs, le mariage, s'il a été consommé, subsiste jusqu'à la fin de la retraite légale [1], puisqu'il se peut que la femme soit affranchie [2] *Conséquences de la captivité.*

(1) Livre XLIII Sections I et II. (2) Livre LXVIII.

أُنْتُظِرت العدّة فلعلّها تعتق فيها ويجوز ارقاق
زوجة ذمّىّ وكذا عتيقه فى الأصحّ لا عتيق مسلم
وزوجته على المذهب (1) وإذا سُبِىَ زوجان او
احدهما انفسخ النكاح ان كانا حُرَّيْن قيل او
رقيقَين وإذا أُرِقَّ (2) وعليه دَيْن لم يسقطْ فيُقْضَى
من ماله ان غُنِم بعد (3) ارقاقه ولو اقترض حربىّ
من حربىّ او اشترى منه ثم اسلما او قبلا جِزْيَةً
دام الحقّ ولو (4) اتلف عليه فأسلما فلا ضمان

(1) C.: وان (2) C.: حربى | (3) B.: رقاقه (4) C.: تلف

avant ce terme. La femme d'un infidèle, sujet de notre Souverain (1), faite prisonnière de guerre † ou un prisonnier de guerre affranchi préalablement par un pareil infidèle, peuvent être réduits à l'esclavage, mais non, selon notre rite, l'épouse ou l'affranchi infidèles d'un Musulman. La captivité, soit de deux époux ensemble, soit de l'un d'entre eux, entraîne la dissolution du mariage, s'il s'agit de personnes libres, et même, selon quelques-uns, s'il s'agit de personnes qui étaient déjà esclaves; cependant la captivité ne porte aucune atteinte aux dettes contractées par le prisonnier de guerre pendant sa liberté, soit envers un Musulman, soit envers un infidèle, sujet de notre Souverain. Or ces dettes se recouvrent sur les biens du prisonnier pour autant que l'on s'en est emparé après qu'il a été réduit à l'esclavage. Si deux infidèles non soumis ont contracté une dette l'un envers l'autre, ou si l'un a acheté quelque chose de l'autre, la convention reste intacte, lorsque tous les deux ils embrassent la foi, ou deviennent des sujets de notre Souverain moyennant la capitation (2). † Seulement les dommages et intérêts, dûs pour quelque

(1) Titre I du Livre suivant. (2) Ibid.

(1) في الأصحّ والمال المأخوذ من اهل الحرب قهرًا
غنيمة وكذا ما اخذه واحد او جمع من دار الحرب
(2) سرقةً او وُجِدَ كهيئة اللقطة على (3) الأصحّ فإن
امكن كونه لمُسلم وجب تعريفه وللغانمين التبسّط
في الغنيمة (4) بأخذ القوت وما يصلح به (5) ولحم
وشحم وكلّ طعام يُعتاد اكله عمومًا (6) وعلف
الدوابّ تِبنًا وشعيرًا (7) ونحوهما وذبح مأكول
(8) للحمه والصحيح جواز الفاكهة وأنه لا (9) تجب

(1) C.: | عليه (2) C.: | او غيره (3) C.: الصحيح (4) B.: ياخذ (5) C.: لحم وشحم : D.: شحم ولحم (6) C.: وعلى (7) D.: + ونحوهما (8) C.: اللحم (9) B.: يجب

perte matérielle, ne peuvent plus se recouvrer, lorsque tous les deux ils embrassent l'Islamisme.

On entend sous la dénomination de „butin de guerre" (1): Butin de guerre.

1°. Les biens pris de vive force sur l'ennemi.

2°. Les biens soustraits sur le territoire ennemi, soit individuellement, soit en compagnie d'autres, d'une manière furtive.

3°. † Les biens trouvés sur le territoire ennemi, qu'on ne peut supposer appartenir à un Musulman, car, ce cas échéant, il faudrait en faire les annonces réglementaires, et l'appropriation devrait avoir lieu conformément aux dispositions de la loi, relatives aux objets trouvées (2).

Les soldats peuvent librement prélever sur le butin la nourriture nécessaire Requisitions. et ce qu'il faut pour la préparer, y compris la viande, la graisse et les autres denrées alimentaires ordinaires. Ils peuvent en outre prendre les fourrages dont ils ont besoin pour leurs montures, c'est-à-dire de la paille, de l'orge etc.; ils peuvent

(1) Livre XXXI Section II. (2) Livre XXV Sections II et III.

f. 397. قيمة المذبوح وأنه لا يختصّ الجواز (1) بمحتاج الى طعام وعلف وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجَيشَ بعد الحرب والحيازة وأن من رجع الى دار الإسلام ومعه بقيّة لزمه ردّها الى المَغْنَم ومَوْضِع التبسُّط دارُهم وكذا ما لم يَصِلْ (2) عمرانَ الإسلام فى (3) الأصحّ ولغانم رشيد (4) ولو محجور عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة قبل (5) القسمة والأصحّ جواز بعد (6) فَرْز الخُمس (7) وجوازه (8) لجميعهم

(1) B.: المحتاج (2) D.: الى | (3) C.: الاسلام (4) A.: وكذا (5) B. et D.: قسمة (6) B.: فراز; C.: فرض; D.: حوز (7) C.: وجوار (8) A. et C.: لجميعهم

abattre le bétail des infidèles pour leur entretien personnel, †† et enfin ils peuvent prendre non-seulement de la nourriture proprement dite mais encore des fruits. †† Il ne sont pas redevables de la valeur du bétail tué de la sorte, et n'ont pas besoin de se borner aux réquisitions strictement nécessaires: seulement ces réquisitions sont interdites aux maraudeurs qui ne se joignent à l'armée qu'après la fin de la guerre, et après que le butin a été ramassé. †† En outre il faut faire entrer dans le partage du butin ce qui a été prélevé en guise de réquisition, mais n'a pas encore été employé au moment du retour dans le territoire Musulman. Or, le seul terrain où sont permises les réquisitions, c'est le territoire ennemi, † plus l'espace entre les dernières habitations Musulmanes et les limites de notre Empire.

Renonciation L'ayant droit peut renoncer à sa part du butin pourvu qu'il soit en état d'administrer ses biens en personne (1), même si par hasard il a été déclaré failli (2). La seule condition qu'on exige, c'est qu'il déclare son intention avant le partage, † ou plutôt avant la réservation du cinquième destiné à être partagé

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Ibid. Titre I.

وبطلانه من ذوى القُرْبَى [1] وسالب والمُعْرِض كمن لم يَحْضُرْ ومن مات فحقّه لوارثه ولا تُمْلَك الا بقسمة ولهم التملُّك [2] وقيل يَمْلِكون وقيل [3] ان [4] سلمتْ الى القسمة بانَ ملكهم وإلا فلا ويُمْلَك العقار بالاستيلاء كالمنقول ولو كان فيها كلب او كِلاب [5] تَنْفَع وأراده بعضهم ولم [6] ينازَعْ أُعْطِيَه وإلا قُسِمَتْ ان امكن وإلا أُقْرِع والصحيح ان سواد العراق فُتِح عنوةً [7] وقُسِم ثم بذلوه ووُقِف

(1) B.: او سالب (2) C.: قبلهم (3) C.: اذا (4) A.: اسلمت (5) C.: ينفع (6) C.: يتنازع
(7) D.: ثم قسم

entre ceux qui ont fait le butin [1]. Cette renonciation n'a pas besoin d'être prononcée individuellement, mais elle peut aussi émaner d'une troupe entière. En aucun cas l'un des membres de la famille du Prophète ne peut renoncer à la portion qui lui est réservée, ni peut-on renoncer à l'équipement [2] de l'ennemi tué. Celui qui renonce à sa part du butin se trouve dans le même aspect que celui qui n'a point assisté au combat. Le droit du soldat, mort avant d'avoir touché sa part, est dévolu à ses héritiers [3].

Propriété.

Le butin ne devient la propriété des ayants droit respectifs que par le fait du partage, bien qu'avant cet acte ils puissent s'en emparer provisoirement [4]. Quelques savants considèrent la propriété du butin comme acquise au moment que le butin a été fait, et d'autres attribuent au partage une force rétroactive, ce qui veut dire que, si le butin fait par un soldat lui est assigné pour sa part, il est censé l'avoir eu en pleine propriété dès le moment de la prise, au lieu que, dans le cas contraire, son droit de propriété n'a jamais existé. Les immeubles faisant partie du butin sont, à l'égard de l'appropriation, régis par la même loi que les meubles;

(1) Livre XXXI Section II (2) Ibid (3) Ibid. (4) Ibid.

علی المُسْلمین (¹) وخراجه أُجْرة تؤدّى كلّ سَنَة لمصالح المسلمين وهو من عبّادان الى (²) حديقة المَوْصِل طولاً ومن القادسيّة الى حُلْوان عرضًا

قلت الصحيح ان البَصْرة (³) وإن كانتْ داخلةً فى حدّ السواد فليس (⁴) لها (⁵) حكمه الا (⁶) فى مَوْضِع غَرْبيّ (⁷) دِجْلتها ومَوْضِع (⁸) شرقيّها وأن ما فى السواد من الدور (⁹) والمساكن بجوز بيعه والله

(¹) B.: واخراجه (²) C. et D.: حديثة (³) D.: ان (⁴) C.: ليما (⁵) C.: حكم (⁶) A.: + فى
(⁷) D.: دجليا (⁸) A.: شرقيا (⁹) A.: المساكين

même les objets défendus aux Musulmans, comme des chiens (¹), peuvent être adjugés à l'ayant droit qui veut les accepter dans sa portion, pourvu qu'il puisse en tirer quelque profit. S'il y a plusieurs ayants droit réclamant des objets défendus, il faut les partager également entre eux, et, dans le cas d'impossibilité, c'est le sort qui décide.

Pays de Sawâd.

†. Le pays de Sawâd, situé en 'Irâq, a été conquis sur les infidèles de vive force et partagé entre les soldats de l'armée, qui l'ont ensuite restitué gratuitement à l'État. Alors ce pays a été immobilisé (²) au profit des Musulmans, et l'impôt foncier annuel, payé par les cultivateurs, en est devenu le prix de bail. Le provenu en a été affecté à l'intérêt public (³). Le pays de Sawâd s'étend en longueur de 'Abbâdân jusqu'aux jardins environnant Mossoul, et en largeur de Qâdisiah jusqu'à Holwân.

Remarque. (‡) La ville de Bassora, tout en étant comprise dans le pays de Sawâd, n'est régie par la même loi que pour ce qui concerne les quartiers situés sur les bords du Tigre. (‡) Les maisons etc., situées dans le pays de Sawâd, peuvent être vendues librement par les propriétaires.

La Mecque.

La ville de la Mecque s'est rendue au Prophète par une capitulation, et

(¹) Livre I Titre VI. (²) Livre XXIII. (³) Livre XXXI Section I sub I.

اعلم وفُتِحَتْ مكّة صُلْحًا فدورها وأرضها المُحْياة
(1) ملك (2) تُباع

فصل

يصحّ (3) من كلّ مُسْلم مكلَّف مختار (4) امان حربيّ
398. وعدد محصور فقط ولا (5) يصح امان اسير لمن هو
معهم فى الأصحّ ويصحّ بكلّ لفظ يُفِيد مقصودَه
وبكتابة ورسالة ويُشترط علم الكافر بالأمان فإن

(1) D.: ملكا (2) A.: يباع (3) C.: عن (4) C.: + امان حربى (5) D.: يجوز

n'a pas été prise d'assaut; c'est pourquoi les maisons et les champs défrichés en sont restés propriété plénière des habitants.

SECTION IV

Chaque Musulman majeur (1) et doué de raison peut accorder un sauf-conduit ou faire quartier à un ou plusieurs ennemis, pourvu que ce soit un nombre déterminé, et que l'acte provienne de sa propre volonté, sans aucune contrainte: † c'est pourquoi le Musulman, prisonnier de guerre parmi les infidèles, ne saurait accorder de sauf-conduit. Du reste la loi n'exige point pour la validité du sauf-conduit ou du quartier que l'on se soit servi de paroles spéciales, pourvu que les termes employés énoncent clairement la volonté; elle permet d'en rédiger un document ou de l'accorder au moyen d'une lettre, à la seule condition qu'on en fasse part à l'infidèle qu'on veut favoriser de la sorte. Or le sauf-conduit ou le quartier sont frappés de nullité dans le cas où l'infidèle déclarerait y renoncer. † et même s'il ne l'accepte pas formellement; cette acceptation peut toutefois avoir lieu au besoin par signes. Sauf-conduit ou quartier.

(1) Livre XII Titre II Section I

ردّه بطل وكذا ان لم يُقْبَلْ فى الأصحّ وتكفى اشارة مُفْهِمة للقبول (1) ويجب ان لا تزيد مدّته على اربعة اشهر وفى قول يجوز (2) ما (3) لم (4) تبلُغْ سَنَةً ولا يجوز امان (5) يضرّ المسلمين كجاسوس وليس للإمام نبذ الأمان ان لم يَخَفْ خيانةً ولا يدخل فى الأمان اهله وماله (6) بدار الحرب وكذا ما معه (7) منهما فى الأصحّ الا بشرط والمُسْلِم بدار (8) كُفْر ان امكنه اظهار دِينه استُحِبَّ له الهجرة وإلا

(1) B.: وتجب (2) C.: + ما (3) A.: + لم (4) C.: يبلغ (5) B. et C. | من (6) C. | وولده (7) B.: + منهما (8) B. et C.: الكفار

Terme.

Le sauf-conduit ou le quartier ne saurait être accordé pour un terme excédant quatre mois; un seul auteur cependant en admet la validité pour toute période inférieure à une année. En outre la loi exige que l'acte ne porte pas préjudice aux intérêts des Musulmans, par exemple, il est interdit de donner un sauf-conduit à un espion. Par contre, le Souverain doit respecter le sauf-conduit ou le quartier, dûment obtenus, aussi longtemps qu'il ne craint pas quelque fraude ou machination de la part de l'infidèle. Le sauf-conduit ou le quartier sont purement personnels, sans être réversibles sur la famille ou les biens de l'infidèle, soit qu'ils se trouvent encore sur le territoire ennemi, ; soit que l'infidèle les ait emmenés avec lui; le tout sans préjudice des stipulations spéciales que l'on peut faire à ce sujet.

Musulmans résidant dans le pays des infidèles

La loi recommande au Musulman, habitant un pays infidèle, d'émigrer, lors même qu'il y jouirait du libre exercice de son culte, et cette émigration lui devient obligatoire s'il est privé de l'exercice du son culte et s'il possède les moyens d'émigrer. Le Musulman, fait prisonnier de guerre par les infidèles, doit tâcher de prendre la fuite à la première occasion qui se présente dans le cas où il a été

وجبتْ (1) ان اطاقها ولو قدر اسير على هرب لزمه
ولو اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم او على انهم فى
(2) امانه حرم (3) فإن تبعه قوم فليدفعهم ولو بقتلهم
ولو شرطوا ان لا (4) يخرج من دارهم لم يَجُز
(5) الوفآء ولو عاقد الإمام عِلْجًا يدلّ على قلعة
وله منها جارية جاز (6) فإن فُتِحَتْ بدلالته أُعْطِيها
او بغيرها فلا فى الأصحّ فإن لم تُفْتَح فلا شيءَ له
وقيل ان لم يعلّق الجُعلَ بالفَتْح فله أُجرة (7) مثل

(1) B.: هو | (2) C.: امانهم (3) C.: عليه | (4) B.: يخرجوا (5) A.: ـه | (6) C.: ذلك |
(7) A.: مثله

relâché sans réserve, il peut leur faire tout le mal possible, même au moyen d'un guet-apens. La loi défend même au Musulman d'accepter sa liberté en accordant aux infidèles un sauf-conduit ou en leur faisant quartier en récompense. Il faut repousser et au besoin tuer tous les infidèles qui voudraient accompagner le prisonnier, et enfin il est interdit de tenir sa promesse de rester sur le territoire ennemi après avoir été relâché sur parole.

Le Souverain peut prendre à son service l'un des infidèles comme guide pour montrer le chemin vers quelque forteresse et lui promettre, à titre de récompense, par exemple, une des filles qui y seront faites prisonnières. Dans ces circonstances il faut lui donner la fille si la forteresse est prise par suite des renseignements qu'il a donnés, † mais non, si la forteresse est prise d'une autre manière. Si la forteresse n'est pas prise, le guide ne reçoit absolument rien. Quelques auteurs lui accordent même alors un salaire raisonnable en proportion des services qu'il a rendus, à moins qu'il n'y ait eu une stipulation expresse que rien ne lui serait dû dans le cas d'insuccès. En outre le contrat avec le guide admet encore les distinctions suivantes: Guide.

فإن لم يكنْ فيها جارية او (1) ماتتْ قبل العقد فلا شيءَ (2) او بعد الظفر قبل التسليم (3) وجب بدل او قبل (4) ظفر فلا فى الأظهر (5) وإن (6) اسلمتْ فالمذهب (7) وجوب بدل وهو أجرة مثل وقيل قيمتها

(1) C.: مات (2) A.: له | (3) C: وجبت (4) B.: ظفرها (5) D.: ولو (6) B.: سلمت (7) A.: وجب

1°. Rien ne lui est dû s'il n'y avait point de fille dans la forteresse, ou si elle était déjà morte avant que le contrat fût passé, - et même après, pourvu que ce soit avant la prise de la forteresse (1).

2°. Le guide doit être rémunéré d'une autre manière:

(a) Si la fille est morte après la prise de la forteresse, mais avant d'avoir été remise au guide.

(b) Si elle embrasse la foi, du moins selon notre rite.

La rémunération consiste dans un salaire raisonnable, ou, selon quelques-uns, dans la valeur de la fille (2).

(1) C. C. art. 1302. (2) C. C. art. 1303.

كتاب الجِزْيَة

صورة عقدها أُقرّكم بدار الإسلام (1) او اذنتُ فى
اقامتكم بها على ان تَبْذِلوا (2) جِزْيَةً وتَنْقادوا لِحُكْمِ
399. الإسلام والأصحّ اشتراط ذِكر قدرها لا كفّ اللسان
عن الله (3) تعالى ورسوله صلّعم ودِينه ولا يصحّ
العقد موقّتًا على المذهب ويُشترط (4) لفظ قبول ولو

(1) A.: واذنت (2) A.: الجزية (3) D.: عز وجل et + تعالى (4) C.: + لفظ

LIVRE LVIII

DE LA CAPITATION

TITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION I

Quand on veut imposer aux infidèles la capitation, on se sert des termes suivants: „Je vous établis sur le territoire Musulman", ou: „Je vous accorde la permission d'y résider à la condition de payer une capitation, et de vous soumettre à nos lois". † Il est nécessaire de stipuler le montant de la capitation, mais non d'ajouter la clause que les infidèles devront s'abstenir de proférer des injures contre Dieu, contre Mahomet et contre l'Islamisme. Notre rite défend de stipuler la capitation à terme; en outre la convention de payer la capitation n'est complète que si elle a été formellement acceptée par les infidèles. L'infidèle que l'on trouve sur le territoire Musulman, sans qu'il existe une telle convention, mais qui déclare s'y être rendu, soit pour écouter la parole de Dieu, soit comme ambassadeur, Consentement.

وُجِدَ كافرٌ بدارنا فقال دخلتُ (1) لسَماع كلام الله
تعالى او رسولاً (2) او بأمان مُسْلم صُدِّق (3) وفى
دعوى الأَمان وجه ويُشْتَرَط لعقدها الإمام او نائبه
وعليه الإجابة اذا طلبوا الا جاسوسًا يَخافه ولا
يُعقَد الا (4) لليهود (5) والنصارى (6) والمجوس وأولاد
من (7) تَهوّد او تَنصّر قبل (8) النسخ او شككنا فى
وقته وكذا زاعم التمسّك بصُحُف ابراهيمَ وزبورِ
داود (9) صلّى الله عليهما (10) وسلّم ومن احدُ ابويه

(1) D.: استماع (2) B.: | صلعم (3) C.: ودعوى (4) B.: ليهودى (5) B.: والنصرنى ; C.: والنصرانى
(6) B.: والمجوسى (7) B.: يهود (8) A.: الفسخ (9) A.: + صلى الله (10) A.: السلام ; B.: + وسلم

soit en vertu d'un sauf-conduit obtenu d'un Musulman (1), cet infidèle a la présomption en sa faveur (2). Cette présomption est seulement contestée à l'égard du sauf-conduit.

Conditions pour la validité.

La convention de payer la capitation ne saurait être conclue que par le Souverain ou son délégué. Il faut prendre en considération les propositions émanées des infidèles à cet effet, à moins que ce ne soit une personne suspecte qui soit chargée par eux des négociations. La convention ne saurait se conclure qu'avec les Juifs, les Chrétiens et les Pyrolâtres, pourvu qu'il s'agisse de peuples qui pratiquaient déjà leurs religions respectives avant la mission de Mahomet, ou du moins à une date qu'on ne saurait préciser. Ce bénéfice s'étend aussi à ceux qui se croient dans la possession des livres révélés à Abraham ou du Psautier de David; il s'étend même, selon notre rite, aux individus dont l'un des parents est adhérent d'une religion fondée sur quelque livre sacré et l'autre parent Idolâtre (3).

Personnes

Sont exempts de la capitation: la femme, l'hermaphrodite, l'esclave, même

(1) Section IV du Livre précédent (2) C. C. artt. 1350, 1352 (3) Livre XXXIII Titre II Section III.

كتابيّ والآخر وثنيّ على المذهب ولا جزية على
امرأة وخنثى ومن فيه رقّ وصبيّ ومجنون فإن
تقطّع جنونه قليلاً كساعة من شهر (1) (2) او سنة
لزمته او (3) كثيرا كيوم (4) ويوم فالاصحّ تلفّق الإفاقة
فإذا بلغت سنة وجبت ولو بلغ ابن ذمّيّ ولم يبذل
جزية الحق بمأمنه وإن بذلها عقد له وقيل عليه
كجزية ابيه والمذهب وجوبها على زمن وشيخ
وهرم (5) وأعمى وراهب وأجير وفقير عجز عن

(1) C.: انقطع (2) B. et D.: + او سنة (3) D.: كثير (4) B.: + ويوم (5) A.: هرم

partiel, le mineur (1) et l'aliéné. Toutefois l'aliéné doit la capitation s'il n'a que quelques rares accès de démence, par exemple, une fois par mois ou par an; ÷ quant à l'aliéné dont les accès se succèdent rapidement, par exemple, tous les deux jours, il ne doit la capitation qu'au moment où l'addition de ses intervalles lucides donne une année entière. Le fils d'un infidèle, sujet de notre Souverain, doit, dès sa majorité, la même capitation que les autres habitants de son pays, et, aussitôt qu'il l'a payée, la loi suppose qu'une nouvelle convention a été conclue avec lui à cet effet, quoique, selon quelques auteurs, la convention conclue avec son père doive être considérée comme lui revenant de plein droit. Notre rite oblige à la capitation les personnes maladives, les vieillards, même en état de décrépitude, les aveugles, les moines, les ouvriers et les pauvres incapables d'exercer un métier (2). Quant aux personnes qui, à la fin de l'année, paraissent être insolvables, le montant de la capitation reste une dette à leur charge jusqu'à ce qu'elles soient devenues solvables. redevables de la capitation.

Aucun infidèle ne saurait fixer son domicile dans le Hedjâz, c'est-à-dire à Hedjâz.

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XXXII Section I sub 1°.

(1) كسب فإذا تمّتْ سَنَة وهو مُعْسِر ففى ذمّته حتى
يُوسِر ويُمْنَع كلّ كافر من استيطان (2) الحجاز وهو
مكّة والمدينة واليمامة وقُراها وقيل له الإقامة فى
(3) طُرُقه الممتدّة ولو دخله (4) كافر بغير اذن الإمام
f. 400. اخرجه وعزّره ان علم انه مَمْنوع (5) فإن استأذن
اذن (6) له ان كان مَصْلَحة للمسلمين كرسالة وحمل
ما يُحْتاج اليه فإن كان لتجارة ليس فيها (7) كبير
حاجة لم يَأْذَنْ الا بشرط اخذ شيء منها ولا يُقِيم الا

(1) B.: كسبه (2) C.: + الحجاز (3) A.: الطرقة; B. et C.: طرقة (4) A., B. et C.: + كافر
(5) B.: فاذا (6) D.: + له (7) B. et C.: كثير

la Mecque, à Médine, à Jamâmah et dans les villages situés dans la banlieue de ces villes sacrées. Quelques juristes, il est vrai, leur accordent la faculté d'avoir leur domicile sur les bords des grands chemins reliant ces villes. Même l'infidèle ne saurait entrer dans le Hedjâz sans l'autorisation du Souverain, ne fût-ce que pour traverser le pays, sous peine d'être conduit à la frontière, et de subir en outre une correction arbitraire (1) s'il a agi en connaissance de cause. Cependant l'infidèle qui demande la permission de traverser le Hedjâz, doit l'obtenir si son voyage est dans l'intérêt des Musulmans, par exemple, s'il y vient en qualité d'ambassadeur, ou s'il veut y importer des objets de première nécessité pour les habitants. Lorsqu'au contraire il désire y importer d'autres objets, le Souverain ne saurait le lui permettre sans prélever une taxe sur ses marchandises et sans lui imposer la condition de partir dans trois jours au plus. L'entrée du territoire sacré de la Mecque (2) est absolument interdite aux infidèles, même en qualité d'ambassadeurs. Or, dans le cas de l'arrivée d'un tel personnage attitré, le Souverain ou son délégué doit

(1) Livre LV Section II. (2) Livre VIII Titre II.

ثلاثة ايّام ويمنع دخول حرم مكّة فإن كان رسولاً خرج اليه الإمام او (1) نآئبه يسمعه (2) وإن مرض فيه نُقل وإن خيف موته (3) من نقله فإن مات لم يُدفن (4) فيه فإن دُفن نُبش وأُخرج وإن (5) مرض فى غيره من الحجاز وعظمت المشقّة فى نقله تُرك وإلا نُقل فإن مات (6) وتعذّر نقله دُفن هناك

فصل

اقلّ الجزية (7) دينار لكلّ سنة ويُستحبّ للإمام

(1) D.: نآئب (2) B. et C.: فان (3) A., B. et D.: + من نقله (4) B. et C.: + فيه
(5) D.: دفن (6) A.: ويتعذر (7) C.: + دينار كل سنة

aller au-devant de lui pour lui donner audience sur les confins du territoire. L'infidèle qui, malgré la défense, s'est rendu sur le territoire sacré, et qui y tombe malade, doit être transporté jusqu'aux confins, lors même que ce transport de sa personne amènerait sa mort, et, s'il meurt sur le territoire sacré, non-seulement il est interdit de l'y enterrer, mais il faut même déterrer son cadavre, si l'enterrement a déjà eu lieu. Lorsqu'au contraire ce n'est pas sur le territoire sacré de la Mecque, mais dans quelque autre partie du Ḥedjâz, qu'un infidèle tombe malade, et que le transport offre de grandes difficultés, on peut le laisser à l'endroit : sinon, il faut procéder immédiatement à son éloignement. En vertu du même principe le cadavre d'un infidèle, mort dans une autre partie du Ḥedjâz que le territoire sacré de la Mecque, a seulement besoin d'être transporté en dehors des limites de cette province, si cela peut se faire sans trop d'embarras; dans le cas contraire il peut y être enterré (1).

SECTION II

Le *minimum* de la capitation est d'un *dînâr* par année et par personne; mais, Montant de la

(1) Livre IV Section IV sub 34°.

(1) مماكسته حتى يأخذ من (2) متوسّط دينارَين وغنىّ
اربعةً (3) ولو عُقِدَتْ (4) بأكثَر ثم علموا جوازَ دينار
لزمهم ما التزموه فإن أَبَوْا فالأصحّ انّهم ناقضون ولو
اسلم ذمّىّ او مات بعد (5) سنين أُخِذَتْ (6) جزيتهنّ
(7) من (8) تركته مقدَّمة على الوصايا (9) ويُسوّى (10) بينها
وبين دَيْن ادمىّ على المذهب او فى خِلال سَنَة
(11) فقِسْط وفى قول لا شيء وتُؤخَذ (12) باهانة فيجلس

(1) A.: مماكسه (2) C.: هو| (3) D.: دنانير| (4) B.: بالاكثر (5) B.: سنة او سنتين (6) A.:+ جزيتين| الجزية (7) C.: منه (8) C.:+ تركته..الوصايا (9) A.: يستوى (10) A. et C.: بينهما (11) B.: فسقط (12) C.:|

capitation. il est recommandable d'en élever le montant si c'est possible, jusqu'à deux *dinâr* pour ceux qui jouissent d'une aisance médiocre, et jusqu'à quatre pour les riches. Les infidèles qui ont promis le payement de la capitation plus élevée, n'en restent pas moins redevables de cette capitation en cas qu'ils s'aperçoivent dans la suite, qu'à la rigueur, il leur aurait suffi de promettre le *minimum* d'un *dinâr*, † et, en cas de refus de leur part de payer le montant convenu, ils doivent être traités comme des gens qui ne remplissent point leurs engagements envers nous (1). L'infidèle qui embrasse l'Islamisme, par exemple, dans la troisième année de la conquête, ne doit que la capitation des deux premières années, et non celle de la troisième; cette même règle s'applique à l'infidèle décédé dans la troisième année. Dans le dernier cas le montant, dû par lui, constitue une dette dont sa succession reste grevée par préférence sur les legs (2), mais ayant, selon notre rite, rang égal avec les autres dettes civiles (3). En cas de conversion ou de décès dans le cours d'une année quelconque, on doit pour cette année une capitation proportionnelle; d'après un docteur, on ne serait même redevable de rien dans cette circonstance.

Manière de

L'infidèle qui veut payer sa capitation, doit être traité par le receveur avec

(1) V. la Section suivante. (2) Livre XXIX. (3) C. C. art. 2097, 2098. Livre XXVIII Section I.

الآخذ ويقوم الذمّى ويطأطئ رأسه ويحنى [1] ظهره ويضعها فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب [2] لهزمتيه وكلّه مستحبّ وقيل واجب فعلى الاوّل له توكيل مسلم بالأداء وحوالة عليه وأن يضمنها قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها [3] اشدّ خطأ والله اعلم ويستحبّ
401. للإمام اذا امكنه ان [4] يشترط عليهم اذا صولحوا

(1) B.: | الاخذ (2) A.: لهزمية ; C.: | الاخذ (3) B.: | خطأ وايجابها (4) D.: يشرط

dédain: le receveur reste assis, et l'infidèle reste debout devant lui, la tête baisée et le dos courbé. L'infidèle doit en personne mettre l'argent dans la balance, tandis que le receveur le tient par la barbe et lui frappe sur les deux joues. Ces pratiques toutefois, selon la majorité des savants, sont recommandables, mais non obligatoires, comme c'est l'idée de quelques-uns. Les auteurs citées en dernier lieu interdisent en outre qu'un infidèle donne à un Musulman le mandat de payer sa capitation, ou qu'il opère le payement au moyen du transfert d'une créance [5] sur un Musulman, ou qu'un Musulman se porte caution pour le payement. La plupart des savants toutefois admettent ces usances. traiter les contribuables.

Remarque. La façon d'agir de la part du receveur, exposée plus haut, est absolument interdit, et c'est déjà une grave erreur que de la proclamer recommandable.

La loi recommande au Souverain de stipuler encore que les infidèles devront, autant que possible, pratiquer l'hospitalité à l'égard des voyageurs Musulmans qui passent par leur pays, le tout sans préjudice du *minimum* légal de la capitation. Il est vrai que des juristes soutiennent que cette charge peut se mettre en ligne de compte, quand on veut savoir si les infidèles paient le *minimum*. + En tous cas cependant la charge de l'hospitalité ne saurait s'imposer aux pauvres [1], Hospitalité.

(5) Livre XII Titre IV. (1) Livre XXXII Section I sub I°.

فى بلدهم ضيافةً من يمرّ بهم من المُسْلمين زآئدًا
على اقلّ جزية وقيل يجوز منها [1] وتُجْعَل على
غنىّ ومتوسّط لا فقير فى الأصحّ ويذكر عددَ
الضيفان رجالاً وفُرسانًا وجنسَ الطعام والأُدْم
وقدرَهما ولكلّ واحد [2] كذا وعلف الدوابّ ومَنْزِل
الضيفان من كنيسة وفاضل مَسْكَن ومَقامهم ولا
يجاوز ثلاثةَ ايّام ولو قال قومٌ [3] نؤدّى الجِزْيةَ
باسْم [4] صَدَقة لا جزية فللإمام اجابتهم اذا رأى
ويضعّف عليهم الزكوة [5] فمن خمسة ابعرة شاتان

(1) C.: وتحصل (2) C.: وكذا (3) A.: تؤدى (4) C.: الصدقة (5) C.: + فمن

mais seulement aux riches et à ceux qui jouissent d'une aisance médiocre. En stipulant la pratique de l'hospitalité, le Souverain doit mentionner le nombre des hôtes que chaque individu devra recevoir, hommes et chevaux, la nature et la quantité des denrées alimentaires, tant nourriture principale qu'assaisonnement, dues à chaque individu, et le fourrage pour les animaux. Les hôtes doivent être logés, soit dans l'église ou dans la synagogue, soit dans la meilleure maison de la localité; la durée de leur séjour doit être stipulée jusqu'à un *maximum* de trois jours.

Prélèvement.

Le Souverain peut accepter la proposition de la part des infidèles de payer le prélèvement (1) au lieu de la capitation, pourvu que l'intérêt des Musulmans ne s'oppose point à cette mesure, et à la condition que le prélèvement des infidèles soit porté au double du prélèvement ordinaire, c'est-à-dire qu'ils paient deux *chāh* (2) pour cinq chameaux, deux *bint makhādh* (3) pour vingt-cinq chameaux, un *dīnār* pour

(1) Livre V. (2) Ibid. Titre I Section I. (3) Ibid.

(1) وخمسة (2) وعشرين بنتا مخاض (3) وعشرين
دينارًا دينار ومائتى (4) درهم عشرة وخُمس
(5) المعشَّرات ولو وجب (6) بنتا مخاض مع جُبْران
لم يضعَّف الجُبْرانُ فى الأصحّ ولو كان بعض نصاب
(7) لم يجب قِسْطه فى الأظهر ثم المأخوذ جِزْية فلا
(8) تُؤخَذ من مال من لا جِزْية عليه

فصل

يلزَمْنا الكفّ عنهم وضمان ما نُتْلِفه (9) عليهم نفسًا
ومالاً ودفع اهل الحرب عنهم وقيل ان انفردوا

(1) A. et B.: وخمس (2) D.: وعشرون (3) D.: وعشرون (4) B.: دراهم (5) C.: المعشرة
(6) B.: بنت (7) A.: + لم يجب (8) B.: تاخذ; D.: يؤخذ (9) B.: عليه

vingt *dinâr*, dix *dirham* pour deux cents *dirham* et un cinquième au lieu de la dîme. ‡ En outre l'excédant que le contribuable peut reprendre en donnant deux *bint makhâdh*, n'est point doublé s'il s'agit d'un infidèle; ∗ mais si les biens imposables n'atteignent pas le *minimum* imposable, on n'exige point un prélèvement proportionnel. Le prélèvement perçu de cette façon est considéré par la loi comme une capitation et se partage conformément (1). Il en résulte encore que l'on ne prélève rien des personnes exemptes de la capitation sous quelque rapport, par exemple des femmes (2), lors même que leurs biens atteindraient le *minimum* imposable.

SECTION III

Les obligations dont nous nous chargeons, en stipulant la capitation sont: 1°. De nous abstenir de tout acte hostile contre les infidèles, ce qui veut dire que

Droits des infidèles.

(1) Livre XXXI Section I. (2) Section I du présent Livre.

ببلد لم يلزمْنا الدفع (1) ونَمنَعهم احداثَ كنيسة فى
بلد احدثْناه او اسلم اهلُه عليه وما فُتِح عنْوةً
لا يُحْدِثونها فيه ولا يُقَرّون على كنيسة كانتْ فيه
فى الأَصحّ او (2) صُلْحًا بشرط الأَرض لنا (3) وبشرط
اسكانهم وإبقآء الكنآئس جاز وإن اطلق فالأَصحّ
المنعِ او لهم قُرِّرتْ ولهم الإحداث فى الأَصحّ
ويُمنَعون وجوبًا وقيل ندبًا من رفع بنآء على بنآء

(1) B. et C.: | عنهم (2) C.: | فتح (3) D.: وشرط

nous sommes responsables de tout dommage porté par nous illégalement à leurs personnes et à leurs biens.

2°. De les protéger contre les attaques tant de la part des infidèles non soumis à nos lois, que de la part d'autres ennemis extérieurs et intérieurs, obligation qui toutefois n'existe point, selon quelques juristes, lorsque les contribuables n'ont point fixé parmi nous leur domicile, mais occupent un territoire séparé.

Églises et synagogues.

Il faut défendre aux infidèles qui, en vertu de la capitation, sont sujets de notre Souverain, de bâtir des églises ou des synagogues dans une ville que nous avons fondée ou dont les habitants ont embrassé l'Islamisme de leur plein gré. Quant aux places, prises d'assaut, les infidèles doivent s'abstenir non-seulement d'y élever de nouvelles églises ou synagogues, , mais encore d'employer à leur usage les édifices de cette nature qui s'y trouvent. Lorsqu'au contraire le pays s'est soumis en vertu d'une capitulation, il faut distinguer les cas suivants:

1° Si la capitulation porte que le sol sera à nous, mais que les infidèles y resteront à titre de possession héréditaire, et qu'ils y conserveront leurs églises ou synagogues, ils pourront alors continuer de s'en servir; ; mais si rien n'a été décidé au sujet de ces édifices, il leur est interdit de les employer à leur usage.

102. جارٍ مسلم والاصحّ المنع من المساواة وأنّهم لو كانوا بمحلّة منفصلة [1] لم يمنعوا ويمنع الذمّىّ [2] من ركوب خيل [3] لا حمير وبغال نفيسة ويركب بإكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج ويُلجأ الى اضيق [4] الطريق ولا يوقّر ولا يصدّر فى مجلس ويؤمر بالغيار والزّنّار فوق الثياب [5] وإذا دخل حمّامًا فيه مسلمون او تجرّد عن ثيابه

(1) C.: محلة (2) A.: + من (3) A. et B.: الخيل (4) B. et D.: الطرق (5) C.: وان

2°. Si la capitulation porte que les infidèles resteront propriétaires du sol, ils peuvent non-seulement continuer de se servir de leurs églises ou synagogues, † mais encore en élever de nouvelles.

Quelques juristes, recommandent, d'autres, et c'est la majorité, déclarent obligatoire d'interdire aux infidèles d'avoir des maisons plus hautes que leurs voisins Musulmans, † et même d'en avoir d'une hauteur égale, règle qui cependant ne s'applique pas aux infidèles habitant un quartier à part. L'infidèle, sujet de notre Souverain, ne saurait monter à cheval, mais l'âne ou le mulet lui sont permis quelle qu'en soit la valeur; il doit se servir d'un *ikâf* [1] et d'étriers en bois, car les étriers en fer lui sont défendus aussi bien que la selle; sur le chemin il doit se ranger de côté pour laisser passer un Musulman; on ne saurait le traiter en personnage d'importance, ni lui donner la première place dans une réunion; il doit se distinguer par une pièce de draps jaune et une ceinture par-dessus ses vêtements. S'il entre dans une maison de bains où se trouvent des Musulmans, ou s'il se déshabille autre part dans leur présence, l'infidèle doit porter au cou un anneau de fer ou de plomb, ou bien quelque autre signe de servitude; il lui est

Obligations des infidèles soumis.

(1) V. le Glossaire s. v.

(1) جُعِل فى عُنقه خاتم حديد او (2) رصاص ونحوه
ويُمنَع من اسماعه المُسْلمين شِرْكًا وقولهم فى عُزَير
والمَسيح ومن (3) اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد
ولو شُرِطَتْ هذه الأُمور فخالفوا لم (4) ينتقض العهد
ولو قاتلونا او امتنعوا من الجزية او من اجرآء حُكْم
الإسلام انتقض ولو زنى ذمّىّ بمُسْلمة او اصابها
بنكاح او دلّ اهلَ الحرب على عَورة (5) المسلمين او
فتن مسلمًا عن دِينه او طعن فى (6) الإسلام او القرآن

(1) B.: فجعل (2) A.: رمزا (3) C.: ظهار (4) A. et B.: ينتقض (5) B.: للمسلمين (6) C.: دارا

défendu d'offenser les Musulmans, soit en leur faisant entendre ses fausses doctrines, soit en parlant à haute voix d'Esdras ou du Messie, soit en faisant ostentation de son habitude de boire du vin ou de manger du porc. Enfin, il est défendu aux infidèles de sonner les cloches de leurs églises ou synagogues, et de célébrer avec ostentation leurs fêtes sacriléges.

Rupture de la convention.

Lorsque les infidèles n'observent pas les conditions qui leur ont été imposées, la convention avec eux n'en reste pas moins intacte, mais il faut les contraindre à remplir désormais leurs engagements d'une manière plus stricte. Ce n'est que lorsqu'ils nous font la guerre ou refusent, soit de payer la capitation, soit de se soumettre à nos lois, que la convention est rompue de plein droit, et que nous sommes aussi libérés de nos obligations à leur égard [1]. Lorsqu'un infidèle commet le crime de fornication [2] avec une femme Musulmane, ou qu'il fait d'elle son épouse [3], ou qu'il montre aux ennemis les endroits où nos frontières sont à découvert, ou qu'il cherche à détourner un Musulman de la foi, ou qu'il

(1) V. les deux Sections précédentes. (2) Livre LII. (3) Livre XXXVIII Titre II Section III.

او ذكر [1] رسولَ [2] الله صلّعم بسوء فالأصحّ انه ان شُرِط انتقاض العهد بها انتقض وإلا فلا ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه [3] وقتاله او بغيره لم يجبْ ابلاغه مَأمَنَه فى الأظهر بل يختار الإمام فيه قتلاً [4] ورقًّا ومنًّا [5] وفدآءً فإن اسلم قبل الاختيار امتنع الرقّ [6] وإذا بطل امان رجال لم يبطل امان [7] نسآئهم والصّبيان فى الأصحّ وإذا اختار ذمّىّ نبذَ العهد واللحوقَ بدار الحرب بلغ المَأمَنَ

(1) C.: الله او رسوله (2) B. et C.: + الله صلعم (3) C.: وقتاله (4) C.: او رقا (5) A.: فدآء
(6) C.: | فيه (7) C.: | من

parle injurieusement de l'Islamisme ou du Coran, ou enfin qu'il calomnie le Prophète, ✝ la convention à son égard est rompue de plein droit pourvu que cette clause pénale ait été expressément stipulée (1). L'infidèle qui a rompu la convention à main armée, doit être repoussé et tué sur-le-champ. ✝ L'infidèle qui vient de rompre la convention d'une autre manière, ne saurait exiger d'être reconduit dans son pays; mais le Souverain peut le faire tuer, le réduire à l'esclavage, lui pardonner ou le relâcher moyennant une rançon, d'après ce qu'il lui paraît le plus avantageux. Cependant on ne saurait faire de lui un esclave, s'il embrasse l'Islamisme avant que le Souverain se soit prononcé sur son sort. ✝ La perte du sauf-conduit ou du quartier, accordés à un infidèle, ne s'étend point à sa femme et à ses enfants. L'infidèle qui renonce à la convention avec nous, et demande à être considéré désormais comme un ennemi, peut exiger d'être reconduit en sûreté hors de nos frontières.

(1) C. C. art. 1181

[1] باب الهُدْنة

عقدها [2] لكُفّار اقليم [3] يختصّ بالإمام او نائبه

f. 403. [4] فيها ولبلدة يجوز [5] لوالى الإقليم ايضًا وإنّما

تُعْقَد [6] لمَصْلَحة [7] كضَعْفِنا بقلّة عدد وأُهبة او

رَجآء اسلامهم او بذل جزية [8] فإن لم يكنْ جازت

اربعةَ اشهُر لا سَنَةً وكذا دونها فى الأظهر ولضُعْف

[9] تجوز [10] عشرَ سنين فقط ومتى زاد [11] على الجائز

(1) B.: كتاب (2) A.: الكفار (3) A.: تختص (4) C.: + فيها (5) A.: الوالى (6) C.: + لمصلحة
(7) D.: كضعفآء (8) C.: وان (9) A.: + تجوز ; B. et C.: يجوز (10) D.: نحو| (11) A.: جاز|

TITRE II

DE L'ARMISTICE

Conditions pour la validité.

Le Souverain ou son délégué a le droit d'accorder un armistice aux infidèles, s'il s'agit des habitants d'un pays; s'il s'agit des habitants d'une ville, le préfet de la province frontière peut aussi le leur accorder. L'armistice n'est permis que lorsqu'il en résulte quelque avantage pour les Musulmans; par exemple si nous sommes faibles en nombre, ou si l'argent ou les munitions de guerre nous font défaut, ou bien s'il y a espoir que les infidèles se convertiront ou qu'ils offriront de se soumettre et de payer la capitation [1]. L'armistice qui, tout en étant avantageux, n'est pas motivé par notre faiblesse, peut se conclure pour quatre mois * ou plus, pourvu que le terme en reste toujours au-dessous d'une année; mais si nous sommes les plus faibles, le terme de dix années peut être stipulé comme *maximum*. Dans le cas où le *maximum* du terme a été dépassé, tous les juristes regardent l'armistice comme valable pour le terme légalement stipulé, et ne considèrent comme illégal que l'excédant; mais tout armistice est vicié quand on n'a pas stipulé

(1) V. le titre précédent.

فقولاً تفريق الصفقة وإطلاق العقد يفسده وكذا
شرط فاسد على الصحيح بأن شرط منع فكّ أسرانا
او ترك ما لنا (1) لهم (2) او (3) لنعقد لهم ذمّة بدون
دينار او (4) بدفع مال اليهم (5) وتصحّ الهدنة على
ان ينقضها الإمام متى شآء ومتى صحّت وجب
الكفّ عنهم حتى (6) تنقضى او ينقضوها بتصريح
او (7) قتالنا او مكاتبة اهل الحرب بعورة لنا او قتل

(1) A.: | بامنيم (2) C.: + لبم (3) B. et C.: تنعقد (4) B.: يدفع (5) B. et C. ويصح
(6) A.: ينقضى ; B.: ينقض (7) A.: بتتالنا ; B.: افتالنا

un terme précis, †† ou quand on a stipulé une clause illégale [1]. On considère, par exemple, comme une clause illégale, la stipulation que les prisonniers de guerre, faits par les infidèles, ne seront pas relâchés; que les infidèles garderont les biens qu'ils nous ont pris; qu'ils ne seront tenus qu'à une capitation de moins d'un *dinâr* par personne [2]; que nous leur paierons un tribut, etc. Par contre, il est parfaitement licite que le Souverain, en accordant l'armistice, se réserve le droit de recommencer les hostilités, quand bon lui semblera. En tous cas le Souverain doit s'abstenir de commettre des actes d'hostilité pendant la durée de l'armistice; il ne doit recommencer la guerre qu'après l'expiration légale de l'armistice, à moins que les infidèles n'y renoncent eux-mêmes, soit par une déclaration explicite et formelle, soit en reprenant les armes, soit en donnant des informations à nos ennemis, concernant les endroits de nos frontières qui sont à découvert, soit en massacrant un Musulman. Après la fin de l'armistice, on peut immédiatement fondre sur l'ennemi tant le jour que la nuit. L'armistice est rompu à l'égard de tous les infidèles par le fait que quelques-uns parmi eux ont repris les armes, du moins si les autres ne s'y sont opposés

(1) C. C., artt. 6, 1172. (2) Ibid. Section II.

مُسْلِم [1] وإذا [2] انتقضتْ جازت الإغارة عليهم
وبَيَاتهم ولو نقض بعضهم ولم يُنْكِر الباقون بقول
ولا فعل انتقض فيهم [3] ايضًا وإن انكروا باعتزالهم
[4] او اعلام الإمام [5] ببقآئهم على العهد فلا ولو
خاف خيانتَهم فله نبذ عهدهم [6] اليهم ويبلّغهم
المَأْمَنَ ولا يُنْبَذ عقد الذمّة بتُهَمَة ولا يجوز شرط
[7] ردّ مُسْلمة تأتينا منهم فإن شرط فسد الشرط
وكذا العقد فى الأصحّ وإن شرط ردّ من جآء [8] او

(1) C.: فان (2) B., C. et D.: انقضت (3) C.: + ايضا (4) A.: او باعلام; C.: واعلامهم; D.: واعلام (5) D.: ببقائهم (6) C.: + عليهم (7) C.: + رد (8) B.: | مسلما

par des paroles ou par des actes. Ces derniers ayant fourni la preuve qu'ils n'ont par voulu rompre l'armistice, en se séparant de ceux qui recommencent les hostilités, ou en faisant savoir au Souverain qu'ils désirent tenir leurs engagements, l'armistice reste intact à leur égard. Tout ceci n'empêche pas le Souverain de pouvoir révoquer l'armistice à tout moment, s'il a des raisons de craindre que les infidèles n'y aient consenti que pour tramer quelque machination; il lui faut alors reconduire à la frontière ceux qui se sont établis dans notre pays sur la foi du traité. Jamais cependant le Souverain ne doit révoquer l'armistice sur des soupçons mal fondés.

Extradition. Dans un armistice on ne saurait promettre aux infidèles l'extradition d'une femme Musulmane qui s'est réfugiée chez nous; l'infraction à cette règle entraîne non-seulement l'illégalité de la clause, mais encore celle de tout le traité (1). Même dans le cas où l'on a stipulé l'extradition „de tous les transfuges", ou bien passé sous silence l'extradition en général, il n'est pas nécessaire de restituer au mari le don nuptial (2)

(1) C. C. art. 6, 1172. (2) Livre XXXIV.

لم [1] يذكر ردًّا فجآءت امرأة لم يجب [2] دفع مهر
الى زوجها فى الأظهر ولا يردّ صبى ومجنون
وكذا عبد وحرّ لا عشيرة [3] له على المذهب ويردّ
من له عشيرة طلبته اليها لا الى غيرها الا ان
يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه
404. ومعنى الردّ ان يخلّى بينه وبين [4] طالبه ولا يجبر
على الرجوع ولا يلزمه الرجوع [5] وله قتل الطالب
ولنا [6] التعريض له به لا التصريح ولو شرط ان

(1) D.: يذكروا (2) D.: رد (3) C.: طلبته | [4] B.: طلبه : C.: طالب [5] C.: اليه | [6] C.: التعرض

de sa femme qui s'est réfugiée chez nous. En outre l'extradition n'est pas licite à l'égard d'un mineur (1), d'un aliéné et, selon notre rite, d'un esclave ou d'un homme libre qui n'a pas de proches parents paternels. Si le transfuge a des proches parents paternels, l'extradition n'a lieu que sur leur réclamation; seulement si le transfuge a quelque pouvoir sur celui qui réclame son extradition, et qu'il peut de la sorte revenir à nous à tout moment, l'extradition est permise même à la demande d'une personne n'appartenant pas aux proches parents paternels. L'extradition consiste dans ce que nous cessons de retenir et de protéger l'individu réclamé, mais jamais le Souverain ne doit le forcer à retourner dans son pays. Or l'individu en question est libre de rester chez nous, et il peut au besoin, en vertu du droit de légitime défense (2), tuer impunément celui qui vient le chercher. Il nous est permis de l'exhorter à rester, mais non de lui donner le conseil formel de tuer la personne qui vient le chercher. La stipulation que les infidèles nous rendrons nos apostats, est licite, et doit être fidè-

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LVI Section I.

يردّوا من جآءهم مرتدًّا منّا لزمهم الوفآء فإن أَبَوا فقد نقضوا والأظهر جواز (1) شرط ان لا يردّوا

(1) B.: بشرط

lement exécutée par eux, sous peine de considérer l'armistice comme rompu de plein droit, * quoique l'on puisse aussi stipuler que l'extradition des apostats n'aura pas lieu.

كتاب الصَّيْد والذبآئح

ذكاة الحيوان [1] المأكول بذبحه فى حلق او لَبّة ان قُدِرَ عليه وإلا [2] فبِعَقْرٍ مزْهِقٍ حيث كان وشرطُ ذابح وصآئد [3] حلّ مناكحته وتحلّ ذكاة أمة كتابيّة ولو [4] شارَكَ مجوسيٌّ [5] مُسْلمًا فى ذبح او اصطياد حرم ولو ارسلا كلبين او سهمين فإن

(1) B.: ماكول (2) B.: فعقر (3) C.: + حل مذكحته (4) B.: شرك (5) B.: + مسلما.....آلة

LIVRE LIX

DE LA CHASSE ET DE L'ABATAGE DES BESTIAUX

SECTION I

Pour qu'on puisse légalement manger la chair des animaux propres à la nourriture du corps, il faut qu'on leur ait coupé, si c'est possible, la gorge, soit à la partie supérieure, soit à la partie inférieure; en cas d'impossibilité, par exemple à la chasse, il suffit de leur porter une blessure mortelle quelconque. La chair des animaux abattus d'une autre manière est prohibée aux Musulmans; en outre le boucher et le chasseur doivent être des Musulmans, ou bien appartenir à des sectes religieuses où les Musulmans peuvent choisir leurs épouses [1]. On peut aussi manger la chair d'un animal tué par une esclave infidèle, professant une religion fondée sur quelque livre sacré, quoiqu'elle ne puisse devenir l'épouse d'un Musulman. La loi défend de manger la chair d'un animal abattu ou tué à la chasse par un Musulman, aidé dans sa besogne par un Pyrolâtre; seulement lorsque le Musulman et le

Personnes aptes à l'abatage et à la chasse.

(1) Livre XXXIII Titre II Section III.

سبق آلة المُسْلم (1) فقتل او انهاه الى حركةِ مذبوحٍ حلّ (2) ولو انعكس او جرحاه معًا او جُهِل (3) او مرتّبًا ولم يذفّف احدهما حُرِم ويحلّ ذبح صبىّ مميّزٍ وكذا غير مميّزٍ ومجنون وسكرانٍ فى الأظهر (4) وتُكْرَه ذكاة أَعْمَى ويحرم صيده برمْىٍ وكلب فى الأصحّ (5) وتحلّ مَيْتة السمك والجَراد ولو صادهما مجوسىّ وكذا الدود المتولّد من (6) طعام كخلّ وفاكهة (7) اذا أُكِل معه فى الأصحّ ولا يُقْطَع

(1) B.: فقتله (2) B.: + حل (3) C.: | ذلك (4) A.: ويكره (5) B. et C.: ويحل
(6) D.: الطعام (7) B.: ان

Pyrolâtre ont tous les deux lâché leurs chiens ou tiré sur une pièce de gibier, et que le chien ou la flèche du Musulman a tué le gibier, avant l'arrivée du chien, ou l'atteinte de la flèche de l'autre, ce gibier peut légalement être mangé. Il en serait de même si le gibier n'a pas été tué immédiatement, mais est resté pour mort sur place (1). Lorsqu'au contraire c'est le Pyrolâtre qui a devancé le Musulman dans ces circonstances, ou lorsqu'ils ont tous les deux blessé l'animal, sans qu'aucune des blessures ait causé une mort immédiate, la chair est prohibée. Alors il ne fait rien à la chose s'ils l'ont blessé à la fois, ou l'un après l'autre, ou bien s'ils ignorent laquelle des blessures a été faite la première. Du reste un animal est légalement tué par un mineur (2), » même avant qu'il ait atteint l'âge de discernement, » par un aliéné, » ou par une personne ivre; mais il est blâmable à un aveugle de se charger de cette besogne, ; et la chasse, tant au tir qu'à courre, lui est rigoureusement défendue.

Poissons. On peut manger les corps des poissons ou des sauterelles, même s'ils sont

(1) Livre XLVII Titre I Section II. (2) Livre XII Titre II Section I.

بعض سمكة فإن فعل او بَلِع سمكة حيّة حلّ
فى الأصحّ وإذا رمى صيدًا متوحّشًا او بعيرًا (1) ندّ
او شاةً شردت بسهم او ارسل عليه جارحةً
فأصاب شيئًا من بدنه ومات فى الحال حلّ ولو
تردّى بعير ونحوه فى بئر (2) ولم يُمْكِنْ قطع
حُلقومه (3) فكَذاك قلت الأصحّ لا (4) يحلّ بإرسال
405. الكلب (5) وصحّحه الرُّويانىّ والشاشىّ والله اعلم
ومتى تيسّر لُحوقه بِعَدْو (6) او استعانة بمن يستقبله

(1) B.: ندا: C.: اندا (2) B.: ثم (3) A.: حلقوم (4) C.: تحل (5) A.: كلب
(6) C.: واستعانة; D.: او استغاثة

morts de leur mort naturelle ou tués par un Pyrolâtre. † et les réglements sur l'abatage ne se rapportent pas non plus aux vers nés dans les aliments, comme le vinaigre ou quelques fruits, pourvu que ces vers soient avalés avec les aliments où ils se trouvent. † Ainsi l'on pourrait à la rigueur tuer un poisson en le coupant par tranches, ou l'avaler vif, quoique ces cruautés restent toujours blâmables. Sauterelles, vers.

Animaux domestiques fugitifs. Quand on tire sur une pièce de gibier ou sur un chameau ou mouton fugitifs, ou quand on lâche contre ces animaux une bête de chasse ou un oiseau de proie [1], et qu'on leur porte de cette façon une blessure qui les fait mourir dans quelques moments, on peut manger la chair, quoique la gorge n'ait pas été coupée. L'animal domestique tombé dans un puits où l'on ne peut lui couper la gorge, est sujet à la même loi que le chameau fugitif.

Remarque. † On ne saurait tuer un animal domestique tombé dans un puits en lâchant contre lui un chien de chasse, du moins c'est ce qui a été constaté par ar-Roy-jâni [2] et par ach-Châchi [3].

(1) V. la Section suivante. (2) Mort dans l'année 502 de l'Hégire. Auteur du *Bahr al-madshab*
(3) Mort dans l'année 507 de l'Hégire. Auteur du *Hiljat al-olamâ*.

(1) فمقدور عليه ويَكْفِى فى (2) النادّ والمتردّى جُرْحٌ (3) يُفْضِى الى الزُّهوق وقيل يُشْترط مذفّف وإذا ارسل سهمًا او كلبًا او طآئرًا على صيد فأصابه (4) ومات فإن لم يُدْرِكْ فيه حياةً مستقرّةً او ادركها وتَعذّر ذبحه بلا تقصير بأن (5) سلّ السكّينَ فمات قبل امكان او امتنع (6) بقوّته ومات قبل القُدْرة حلّ وإن مات (7) لتقصيره بأن لا يكون معه سكّينٌ

(1) C.: فمقدورة (2) D.: النادر (3) B. et C.: يقضى (4) C.: فمات (5) C.: اسل
(6) B.: | منه (7) D.: بتقصيره

La faculté de tuer un animal, de quelque manière que ce soit, cesse d'exister s'il est facile de l'atteindre à la course ou de le rattraper avec l'aide d'une autre personne: alors il faut tuer l'animal de la manière ordinaire. En tous cas la loi exige que l'animal domestique fugitif, ou tombé dans un puits, reçoive une blessure mortelle, et même quelques juristes prétendent que la blessure doit amener une mort immédiate.

Chasse. On peut légalement manger d'une pièce de gibier, tuée soit à l'aide d'une flèche, soit par un chien de chasse ou par un oiseau de proie [1], quand on ne s'en est approché qu'au moment qu'elle avait déjà cessé de vivre, et même quand on s'en est approché avant la mort, mais sans pouvoir lui porter le coup de grâce, de sorte qu'on a dû le laisser mourir de la blessure déjà reçue. Le tout à la condition cependant que ce ne soit pas de la faute du chasseur qu'il n'a pu porter à l'animal le coup décisif, par exemple, si l'animal est mort avant qu'il ait pu tirer son couteau, ou avant qu'il ait pu s'en emparer de manière à pouvoir le tuer. C'est pourquoi, l'animal tué à la chasse de la façon que nous venons de mentionner, devient prohibé, en cas que le chasseur par sa faute ait dû le laisser mourir de la blessure reçue,

(1) V. la Section suivante.

او غُصِبَتْ او نَشِبَتْ فى الغمد حرم ولو رماه فقدّهُ
نصفَين حلّا [1] ولو ابان منه عضواً [2] بجُرْح مذفّف
حلّ العضو والبدن او [3] بغير مذفّف ثم ذبحه او
جرحه جُرْحًا آخَرَ مذفّفًا حرم العضو وحلّ الباقى
[4] فإن لم [5] يتمكّنْ مِن ذبحه ومات بالْجُرْح حلّ
الجميع وقيل يحرم العضو وذكاة كلّ حيوان قدر
عليه بقطع [6] كلّ الحلقوم وهو [7] مَخْرَجُ النفس

(1) D.: وان (2) C.: كيد | (3) A.: غير (4) B.: فاذا (5) B.: يمكن (6) B.: + كل (7) D.: مجرى

quoique cette blessure ne fût pas immédiatement mortelle, par exemple, s'il était allé à la chasse sans couteau, ou s'il s'était laissé prendre son couteau par un autre chasseur, ou enfin si le couteau était fortement collé dans le fourreau. Quand on a tiré sur une pièce de gibier de manière à la couper en deux, la chair de chaque moitié peut se manger légalement, et, même si l'on a coupé de cette façon un membre du corps de l'animal, on peut manger tant le membre coupé que le corps, pourvu que la blessure ait été immédiatement mortelle. Or, dans le cas où la blessure n'aurait pas été immédiatement mortelle, de sorte qu'il a fallu tuer l'animal, soit de la façon ordinaire, soit en lui portant une seconde blessure décisive, on peut seulement manger le corps, mais non le membre coupé par la blessure primitive. Ce n'est que dans le cas d'impossibilité, soit de porter encore à l'animal une blessure décisive, soit de le tuer de la façon ordinaire, qu'on peut manger tant le corps que le membre coupé. Il y a cependant quelques auteurs qui considèrent le membre coupé comme prohibé dans les circonstances exposées en dernier lieu.

L'abatage de tout animal qu'on a eu son pouvoir, s'opère en lui coupant le *larynx* et l'œsophage; il est en outre recommandable de lui couper en même Abatage.

(1) والمريء وهو مَجْرَى الطعام ويُستحَبّ قطع
الوَدَجَين وهما عرقان فى صفحتى العُنق ولو
ذبحه مِنْ قفاه عصى فإن اسرع (2) فقطع الحلقوم
والمريءَ وبه حياة مستقرّة حلّ وإلا فلا (3) وكذا
ادخال سكّين بأذن ثعلب ويُسَنّ نحر ابل وذبح
بقر وغنم ويجوز عكسه وأن يكون البعير قائما
f. 406. معقول رُكبة (4) والبقرة والشاة مُضجَعة لجنبها الأيسر
(5) وتُترَك (6) رِجلها اليمنى (7) وتُشَدّ باقى القوائم

(1) C.: وكل المرىء (2) D.: وقطع (3) C.: الا حينئذ ميتة | (4) A.: الايسر وتترك اليمنى ; B.: الايسر | (5) B.: ويترك (6) A.: رجله (7) B.: وشد

temps les deux veines jugulaires. L'abatage, opéré par suite de la section de la nuque, est interdit; on pourra seulement manger la chair d'un animal dont on a coupé la nuque, à la condition que le boucher, en s'apercevant de son erreur, lui coupera immédiatement le *larynx* et l'œsophage aussi, avant que l'animal ait cessé de vivre. On ne saurait non plus manger d'un renard qu'on aurait tué en lui introduisant le couteau dans les oreilles, comme c'est l'habitude de quelques chasseurs afin de ne pas gâter la peau.

Pratiques de la *Sonnah.*

La *Sonnah* a encore introduit les pratiques suivantes relativement à l'abatage:

1°. On tue les chameaux en leur coupant la gorge près de la poitrine; quant aux bœufs et au menu bétail, la gorge est coupée plus haut, quoiqu'à la rigueur on puisse aussi se servir d'un procédé inverse.

2°. Les chameaux sont tués debout sur leurs quatre jambes, les genoux liés; quant aux bœufs ou au menu bétail, on les couche sur le côté gauche, le pied droit de devant libre et les trois autres fortement liés.

3°. On aiguise son coutelas.

وأن [1] يُحِدّ شَفرته ويوجّه للقبلة ذبيحته وأن
يقول بسم الله ويصلّى [2] على النبىّ صلّعم ولا
[3] يقول باسم الله واسم محمّد

فصل

يحلّ ذبح مقدور عليه وجُرح غيره بكلّ محدّد
[4] يجرح كحديد ونُحاس وذهب [5] وخشب
وقصب وحجر وزُجاج الا ظُفرًا [6] وسِنًّا وسائر
العظام [7] فلو قتل بمثقّل [8] او ثقل محدّد كبُندقة

(1) C.: تحد (2) A.: ويسم| (3) A. et B.: يقل (4) A.: بجرح (5) B.: وفضة| (6) D.: اوسن
(7) B.: فان (8) C.: او ثقل

4°. On tourne la tête de l'animal dans la direction du temple sacré de la Mecque (1).

5°. On prononce la formule: „Au nom de Dieu." et invoque Sa bénédiction sur le Prophète, mais sans jamais dire: „Au nom de Dieu et de Mahomet." comme font quelques croyants.

SECTION II

Pour l'abatage réglementaire des animaux qu'on a en son pouvoir, et pour la chasse des animaux qu'on n'a pas en son pouvoir, on peut légalement se servir de tout instrument tranchant, propre à porter une blessure sans s'inquiéter si c'est un instrument de fer, de cuivre, d'or, de bois, de roseau, de pierre ou de verre, pourvu que ce ne soit seulement pas un instrument fait de corne, d'une dent ou d'un os. La loi défend la chair d'animaux tués à l'aide d'un objet contondant, ou contondant et tranchant à la fois, comme une balle, un fouet, une flèche sans pointe et non aiguisée, une flèche et une balle ensemble, ou une flèche dont la pointe et le corps ont tous les deux porté une blessure mortelle, tandis que le gibier était en

Instruments et armes pour la chasse et l'abatage.

(1) Livre II Titre I Section IV.

وسَوط وسهم بلا نصل ولا حدّ او (1) بسهم وبندقة او جرحه نصل وأثّر فيه عَرْض السهم فى مروره ومات بهما او انخنق بأحبولة او اصابه سهم فَوَقع بأرض او جبل ثم سقط منه حرم ولو اصابه سهم بالهوآء فسقط (2) بأرض ومات حلّ ويحلّ الاصطياد بجوارح السِّباع والطَّير ككلب وفهد وباز وشاهين بشرط كونها معلَّمةً بأن تنزجر (3) جارحة السباع بزجر (4) صاحبه (5) وتسترسل بإرساله (6) وتُمْسِك الصيدَ ولا (7) تأكل منه ويُشترط ترك الأُكل فى

(1) B. et C.: سهم (2) A.: بالارض (3) C.: + جارحة (4) A.: صاحبها (5) A. et C.: ويسترسل (6) C.: ويمسك (7) B. et C.: ياكل

mouvement. Le même principe s'oppose à ce que l'on mange des animaux étranglés dans un filet de chasseur, ou d'un animal qui, blessé par une flèche, s'est jeté par terre ou est tombé de quelque hauteur, et a péri par suite de sa chute. Il est permis de manger d'un oiseau, blessé au vol par une flèche, et tombé à terre, lors même que la chute et non la flèche serait la cause immédiate de la mort.

Chasse à courre

La chasse à courre est licite, tant avec le concours de bêtes de chasse qu'au moyen d'oiseaux de proie, comme le chien, le guépard et le faucon ordinaire ou blanc, pourvu que ces animaux soient dressés à rester calmes sur l'ordre de leur maître, à attaquer le gibier aussitôt qu'ils sont lâchés et à s'en emparer avec leurs griffes ou leurs dents sans le manger. Cette dernière condition toutefois ne regarde que les oiseaux de chasse, et non les chiens, etc. Il faut que le dressage ait accoutumé la bête à la chasse de manière à ce que l'on soit assuré qu'elle ne

جارحة الطير في الأظهر ويشترط تكرّر هذه (1) الأمور
بحيث يظنّ تأدّب الجارحة ولو ظهر كونه معلّما
ثم اكل من لحم صيد لم يحلّ ذلك الصيد فى
الأظهر فيشترط (2) تعليم جديد ولا اثر للعق الدم
ومعض الكلب من الصيد نجس والأصحّ انّه لا
يعفى (3) عنه وأنه يكفى (4) غسله (5) بمآء وتراب ولا
يجب ان (6) يقوّر ويطرح ولو تحاملت الجارحة 407.
على صيد (7) فقتلته بثقلها حلّ فى الأظهر ولو كان
بيده سكّين فسقط (8) وانجرح به صيد او احتكّت

(1) B.: الامر (2) C.: تعلم (3) B.: + عنه (4) C.: + غسله (5) C.: مآء (6) B.: يقد
(7) C.: فقتله (8) D.: او انجرح

dévorera pas le gibier. Si la bête de chasse a dévoré le gibier malgré toute attente, la chair en est prohibée, et il faudrait alors procéder à un nouveau dressage. Il importe peu que la bête ait léché le sang de sa proie. Quant à la partie du corps rendue impure par la morsure du chien, elle n'a besoin que d'être lavée avec de l'eau et du sable [1] pour pouvoir être mangée légalement, sans qu'il soit nécessaire d'enlever et de jeter cette partie du corps. * Il est en outre licite de manger d'une pièce de gibier, sur laquelle a fondu une bête de chasse ou un oiseau de proie, et qui a été tuée par la poids de la bête ou par la force de la chute.

La loi défend de manger:

Chasse et abatage illégaux.

1°. D'une pièce du gibier, blessée par un couteau que la main aurait laissé tomber par hasard.

2°. D'un mouton qui s'est frotté ou heurté contre un couteau que quelqu'un tenait

(1) Livre I Titre VI.

به شاة وهو فى يده فانقطع حلقومها ومريؤها او
استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحلّ وكذا لو استرسل
فأغراه صاحبه فزاد عَدْوه [1] لم يحلّ فى الأصحّ ولو
اصابه سهم بإعانة ريح حلّ ولو ارسل سهمًا
لاختبار قوّته او الى غرض [2] فاعترض صيد فقتله
حرم فى الأصحّ ولو رمى صيدًا ظنّه حجرًا او
سِرْبَ ظِباءٍ فأصاب واحدةً [3] حلّتْ [4] ولو قصد
واحدةً فأصاب غيرَها حلّتْ فى الأصحّ ولو غاب

(1) D.: + لم يحل (2) C.: فاعترضه (3) D.: حل (4) C.: et D.: وان

à la main, de manière à avoir la gorge coupée, lors même que tant le *larynx* que l'œsophage auraient été tranchés (1).

3°. D'une pièce de gibier poursuivie et tuée par un chien de son propre chef, † lors même que le maître, en voyant le chien parti, l'aurait excité pour augmenter son ardeur.

Par contre, le gibier est légalement tué lorsqu'une flèche ne l'a atteint que par le hasard d'avoir été poussée par le vent. † quoique la chair en soit prohibée si la flèche a été tirée au hasard, soit dans l'unique but de l'essayer, soit sur un autre objet quelconque, et qu'elle a été poussée par le vent sur le gibier de manière à le tuer. Celui qui a tiré sur une pièce de gibier, qu'il prenait pour une pierre, ou sur un troupeau de gazelles dont il n'atteint qu'une seule, peut manger l'animal tué; † il en est de même s'il a tiré sur une certaine pièce de gibier, et qu'il en a tué une autre. Lorsqu'un chien, lâché sur une pièce de gibier, s'enfuit hors de la vue du chasseur et que l'on trouve ensuite le corps du gibier poursuivi, la loi défend de le manger. • Le même principe exige aussi de s'abstenir

(1) V. la Section précédente.

عنه الكلب والصيد ثم [1] وجده ميّتًا حرم [2] فإن جرحه وغاب [3] ثم وجده ميّتًا حرم فى الأظهر

فصل

يُمْلَكُ الصيد بضبطه بيَده وبجُرْح مذفّف وبإزمان وكسر جَناح وبِوقوعه فى شبكة نَصَبَها وبإلجآئه الى مَضِيق لا يُفْلِت منه ولو وقع صيد فى ملكه وصار مقدورًا عليه بتوحّل وغيره لم يَمْلِكه فى الأصحّ ومتى ملكه لم يَزُلْ [1] ملكه بانفلاته وكذا

(¹) D.: وجد (²) A.: فى الاظهر | (³) C.: عنه ; D.: + ثم وجده ميتا | [1] B.: + ملكه

de manger la chair d'une pièce de gibier, qui s'est dérobée à la vue du chasseur après avoir été blessée par lui et dont il n'a retrouvé le corps que plus tard.

SECTION III

Le chasseur devient propriétaire du gibier quand il l'a saisi à la main, lui a porté une blessure immédiatement mortelle, l'a mis hors d'état de se défendre ou de s'échapper, lui a cassé les ailes, l'a attrapé dans un filet placé à dessein, ou l'a poussé dans un endroit d'où il ne peut s'échapper (¹). Le propriétaire d'un terrain n'a pas encore acquis la propriété d'une pièce de gibier, laquelle est venue sur ce terrain et y est restée enfoncée dans la boue, etc., aussi longtemps qu'il ne s'en est pas effectivement emparé (²). La propriété du gibier, une fois acquise, reste intacte, lors même que l'animal se serait échappé de lui-même ou par le fait du propriétaire (³). Ainsi un pigeon, perché sur le colombier d'une autre personne, doit être rendu au propriétaire, et, dans le cas où le pigeon se serait tellement mêlé avec les autres pigeons de ce colombier qu'on ne saurait plus le dis-

Propriété.

(¹) C. C. artt. 713, 715 (²) C. C. art. 552 (³) C. C. art. 711.

بإرسال المالك له فى الأصحّ [1] ولو تَحوّل حمامه
الى بُرْجِ [2] غيره لزمه ردّه فإن اختلط وعسر التمييز
لم يصحّ بيع احدهما وهبته شيئًا منه لثالث
ويجوز لصاحبه فى الأصحّ فإن [3] باعاهما والعَدَد
معلوم والقيمة سوآء صحّ وإلا فلا [4] ولو جرح الصيدَ
f. 408. اثنان متعاقبان فإن ذفّف الثانى او ازمن دون
الأوّل فهو للثانى [5] وإن ذفّف الأوّل فله وإن ازمن

(1) C.: | اذا عرفه (2) B.: + غيره (3) A. et D.: باعيما (4) C.: يصح (5) D.: ولو

tinguer, ni le propriétaire du colombier où il se trouve, ni le propriétaire du pigeon ne peuvent plus à titre de vente ou de donation transférer la propriété d'aucun des pigeons du colombier, † quoiqu'un pareil transfert, fait par le propriétaire du pigeon au propriétaire du colombier, soit parfaitement valable. Le propriétaire du pigeon et celui du colombier peuvent en outre transférer ensemble tout le colombier en bloc à qui que ce soit, à la double condition que le nombre des pigeons qui s'y trouvent, soit connu, et qu'ils soient tous de la même valeur.

Pluralité de chasseurs.

Si deux personnes ont tiré l'une après l'autre sur la même pièce de gibier, et l'ont blessée toutes les deux, il faut distinguer les cas suivants:

1°. Si le second chasseur a porté au gibier une blessure, soit immédiatement mortelle, soit assez grave pour rendre l'animal incapable de se défendre ou de s'échapper, c'est à lui qu'appartient le gibier. Alors la blessure, portée par le premier chasseur, n'a aucune conséquence.

2°. Si la blessure portée par le premier chasseur est, soit immédiatement mortelle, soit assez grave pour rendre l'animal incapable de se défendre ou de s'échapper, c'est à lui qu'appartient le gibier, à moins que la blessure, portée par le second chasseur, n'ait tranché le *larynx* et l'œso-

(1) فله ثم ان ذفّف الثانى بقطع حلقوم ومرئ فهو حلال (2) وعليه للأوّل ما نقص بالذبح وإن ذفّف (3) لا بقطعهما او لم يذفِّف ومات (4) بالجُرْحَيْن فحرام ويضمنه الثانى للأوّل (5) وإن جرحا معًا وذفّفا (6) او (7) ازمنا فلهما وإن ذفّف احدهما او (8) ازمن دون الآخَر فله وإن ذفّف واحد (9) وأُزمن آخَرُ وجُهِل السابق حرم على المذهب

(1) B.: | الاول (2) B.: عنيه (3) A.: | الثانى (4) B.: بجرحين (5) A.: فان (6) A.: وازمنا
(7) B.: زمنا به: C.: ازمناه (8) C.: زمن (9) C.: او ازمن

phage (1). Or, dans ces circonstances, le gibier appartient au second chasseur, et peut se manger légalement pourvu que celui-ci restitue au premier chasseur les dommages et intérêts encourus pour avoir tué le gibier dont le premier chasseur s'était déjà emparé. Lorsque le second chasseur a tué le gibier qui était déjà incapable de se défendre ou de s'échapper, non en lui tranchant le *larynx* et l'œsophage, mais d'une autre façon quelconque, ou lorsque le second chasseur lui a porté une blessure non immédiatement mortelle en elle-même, mais amenant la mort en combinaison avec la blessure primitive, la chair du gibier est interdite. En outre, ce second chasseur doit payer au premier la valeur du gibier.

Si les deux chasseurs en tirant à la fois ont blessé le gibier, soit d'une façon immédiatement mortelle, soit assez gravement pour le rendre incapable de se défendre ou de s'échapper, le gibier leur appartient en commun. L'un des deux chasseurs a-t-il porté la blessure en question, c'est à lui qu'appartient le gibier. Enfin notre rite défend l'usage de ce gibier si, l'un ayant porté une blessure immédiatement mortelle, et l'autre une blessure qui le rendait incapable de se défendre ou de s'échapper, on ne sait laquelle des deux blessures a été faite la première.

(1) Section I du présent Livre.

كتاب الأُضْحِيّة

هى سُنّة لا تَجِبُ الا بالتزام ويُسَنّ لمُريدها ان لا
يُزيل شعرَه ولا ظفرَه فى عشر ذى الحجّة حتى
يضحّى (1) وأن يذبحها بنفسه وإلا (2) فيشهدها ولا
تصحّ الا من ابل وبقر وغنم وشرط (3) ابل ان
(4) يطعن فى السَّنَة السادسة وبقر ومعز فى الثالثة
وضَأْن فى الثانية ويجوز ذَكَرٌ وأنثى وخصىّ والبعير

(1) C.: بان (2) A. et C.: فليشهدها (3) A. et C.: الابل (4) A.: يقطعن

LIVRE LX

DES SACRIFICES [1]

SECTION I

Conditions pour la validité.

La *Sonnah* a introduit les sacrifices qui ne sont obligatoires que pour celui qui se les est imposés comme un devoir. La *Sonnah* prescrit en outre à celui qui va immoler une victime le dixième jour du mois de Dsou l-Ḥidjdjah de ne se couper ni les cheveux ni les ongles avant d'avoir terminé cet acte de dévotion, et de se charger de la besogne en personne, ou du moins d'y être présent. On ne saurait immoler en guise de sacrifice d'autres animaux que des chameaux, des bœufs et du menu bétail; en outre, il est de rigueur d'immoler des chameaux ayant atteint leur sixième année, des bœufs et des boucs ayant atteint leur troisième, et des moutons ayant atteint leur deuxième. Il importe peu que l'animal soit mâle ou femelle ou châtré. Quoiqu'un chameau ou un bœuf suffise pour sept personnes,

(1) Livre VIII Titre IV Section V.

والبقرة (1) عن سبعة والشاة عن واحد وأفضلها بَعير
ثم (2) بقرة ثم ضأن ثم معز وسبع (3) شياه افضل من
بعير (4) وشاة افضل من مشاركة فى بعير وشرطها
سلامة من عيب ينقّص لحمًا (5) فلا (6) تُجْزِئ عَجْفاءَ
ومجنونة ومقطوعة بعض (7) أذن وذات عرج وعَوَر
ومرض وجَرَبٍ بيّنٍ ولا يضرّ يسيرها ولا فقد قُرون
وكذا شقّ أذن وخرقها (8) وثقبها فى الأصحّ قلت
(9) الأصحّ المنصوص يضرّ يسير الجرب والله اعلم

(1) C.: تجزئ | (2) B.: بقر (3) B.: شاة ; C.: + بعير ...... شياه (4) C.: شاة (5) D.: ولا
(6) C.: يجزئ (7) D.: اذنها (8) A.: وثقبها (9) C.: الصحيح

et une tête de menu bétail pour une seule personne, il est toutefois préférable d'immoler un chameau pour son propre compte; un bœuf tient le deuxième rang; un mouton le troisième, et un bouc le dernier rang. Sept têtes de menu bétail sont préférables à un chameau. Il est recommandable d'immoler une seule tête de menu bétail pour son propre compte, plutôt que de se réunir à d'autres pour le sacrifice d'un chameau. L'animal sacrifié doit être exempt de défauts portant préjudice à la quantité ou à la qualité de la chair; on ne peut prendre un animal maigre, attaqué de la rage, ayant une oreille ou un œil de moins, boiteux, malade ou manifestement galeux; mais rien ne s'opposé à ce que l'on immole un animal n'étant que peu atteint de l'un de ces vices physiques, ou ayant perdu ses cornes, † ou ayant les oreilles fendues, déchirées ou percées.

Remarque. † Quant à la gale, il suffit que l'animal en soit atteint quelque peu que ce soit, pour le rendre impropre au sacrifice. C'est l'opinion personnelle de Châfi'î.

L'heure des sacrifices à l'occasion du pèlerinage, au jour prescrit, appelé *jawm an-naḥr*, est celle où le soleil a atteint la hauteur d'une lance: après quoi il Temps légal.

f. 409. ويدخل وقتها اذا ارتفعت الشمس كرمح يومَ
النحر ثم مضى قدر ركعتَين وخُطْبتَين خفيفتَين
(1) ويَبقَى حتى تغرب آخرَ (2) التشريق قلت ارتفاع
الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مُضىّ قدر
الركعتَين والخُطْبتَين والله اعلم ومن نذر (3) معيّنةً
فقال لله علىّ (4) ان اضحّى بهذه (5) لزمه ذبحها
فى (6) هذا الوقت (7) فإن تلفتْ قبله فلا شىءَ عليه
(8) فإن اتلفها لزمه (9) ان يشترى بقيمتها مثلَها

(1) D.: وتبقى (2) C.: ايام التشريق الثلاثة (3) B.: | اضحية (4) B.: | تعالى (5) B.: | الشاة: C.: | الشاة مثلا (6) D.: + هذا (7) A.: وان (8) B. et C.: وان (9) A.: | او

faut encore prier deux *rak'ah* (1) et écouter deux sermons sommaires avant de pouvoir commencer la cérémonie. Il faut l'avoir terminée le dernier des trois jours suivants dits *ajjâm at-tachrîq* (2), au moment du coucher du soleil.

Remarque. Il est seulement préférable, mais non obligatoire, que le soleil se soit élevé à une telle hauteur; car on peut à la rigueur procéder à la cérémonie aussitôt que le soleil s'est levé, et que le temps nécessaire pour les *rak'ah* et les sermons est écoulé.

Le fidèle qui a fait vœu (3) d'immoler un animal certain et déterminé, en disant: „Par Dieu! je me charge d'immoler tel animal", doit tenir son engagement à l'heure prescrite par la loi; mais, si l'animal est mort préalablement, il ne doit rien, à moins qu'il ne l'ait tué lui-même (4). Or, dans ce cas-ci, il doit acheter un autre animal d'une valeur égale, et le sacrifier. Le fidèle au contraire qui, après avoir fait vœu de sacrifier une victime en général, a spécifié son vœu plus tard, en promettant un animal certain et déterminé, doit aussi tenir son engagement à l'heure prescrite; † mais, si l'animal indiqué est mort de quelque façon que ce soit, le vœu primitif reste dans toute sa vigueur.

(1) Livre II Titre II. (2) Livre VIII Titre IV Section VI. (3) Livre LXIV. (4) C. C. artt. 1302, 1303.

ويذبحها فيه وإن نذر فى ذمّته ثم عيّن لزمه ذبحه[1] فيه فإن تلفت قبله بقى الأصل عليه فى الأصحّ[2] وتشترط النيّة عند الذبح ان لم يسبق تعيين وكذا ان قال جعلتها أضحيّةً فى الأصحّ وإن وكّل بالذبح نوى عند اعطآء الوكيل او ذبحه وله[3] الأكل من أضحيّة تطوّع وإطعام الأغنيآء[4] لا تمليكهم ويأكل ثلثا وفى قول نصفا والأصحّ وجوب تصدّق ببعضها والأفضل بكلّها الا لُقَمًا

(1) B.: ذبح (2) B. et C.: ويشترط (3) B.: اكل (4) C.: ؤ

L'acte d'immolation doit être accompagné de l'intention, à moins qu'il ne s'agisse d'une victime certaine et déterminée, ÷ ou qu'on n'ait prononcé préalablement les paroles: „Cet animal servira à mon sacrifice." Celui qui n'immole point en personne, peut formuler son intention tout aussi bien au moment qu'il donne l'animal à son mandataire, qu'au moment où celui-ci procède à l'immolation. Intention.

Le sacrificateur peut manger lui-même la chair d'une victime surérogatoire, ou en régaler ses convives, lors même que ceux-ci seraient assez riches pour se payer un repas; toutefois, dans ce dernier cas, on ne saurait leur permettre d'emporter chez eux un morceau de la chair. On peut seulement disposer du tiers ou, d'après un auteur, de la moitié de la chair pour sa table particulière; ÷ le reste, ou ce qui vaut mieux encore le tout, doit être donné aux pauvres[1], exception faite toujours d'une ou de deux bouchées qu'il faut en tous cas manger soi-même à titre de sacrement. Quant à la peau, on peut la donner, ou s'en servir soi-même à son choix. S'il s'agit d'un sacrifice obligatoire, le fidèle a le droit de Emploi de la chair.

(1) Livre XXXII Section I sub 1.

(1) يتبرّك بأكلها (2) ويتصدّق بجلدها او ينتفع به وولد الواجبة (3) يُذْبَح (4) وله اكل كلّه (5) وشرب فاضل لبنها ولا تضحيةَ لرقيق فإن اذن سيّده وقعتْ له ولا يضحّى مكاتَب بلا إذن ولا تضحيةَ عن الغير بغير إذنه ولا عن ميّت ان لم يُوصِ بها

فصل

يُسَنّ ان يعقّ عن غُلام بشاتَيْن وجارية بشاة وسِنّها

(1) A.: تبرك (2) B.: ويصدق (3) A.: تذبح (4) D.: بعه (5) B.: وله شرب

manger la victime en entier, de même que le petit de l'animal immolé; car le petit, tout en ayant une existence à part, suit la cause de sa mère. Il est aussi permis de boire le lait resté dans les pis de l'animal.

Incapacité

Le sacrifice est défendu à l'esclave. S'il y a été autorisé par son maître, cet acte de dévotion ne s'accomplit qu'en faveur du maître. Même l'affranchi contractuel (1) ne saurait procéder au sacrifice sans la permission de son maître. Enfin, on ne peut immoler une victime, ni pour le compte d'un tiers sans l'autorisation de ce dernier, ni pour le compte d'un mort, lequel n'en aurait point fait mention dans son testament (2).

SECTION II

Sacrifice pour un enfant nouveau-né

La *Sonnah* a encore introduit l'usage du sacrifice à l'occasion du premier rasement opéré sur la tête d'un enfant. Ce sacrifice consiste dans deux *chàh* (3) pour un garçon et dans une *chàh* pour une fille; il est bien entendu que la victime doit être soumise aux prescriptions précitées quant l'âge, l'absence de vices

(1) Livre LXX. (2) Livre XXIX. (3) Livre V Titre I Section I.

f. 410. وسلامتها والأكل والتصدّق كالأضحيّة ويسنّ
طبخها ولا يُكْسَر [1] عظم وأن [2] تُذْبَح يومَ سابع
ولادته [3] ويسمّى فيه ويحلق رأسه [4] بعد ذبحها
ويتصدّق [5] بِزِنَتِه ذهبًا او فضّةً ويؤذّن فى أُذنه
حين يُولَد ويحنّك [6] بتمر

(1) A.: عظمها (2) A.: يذبح (3) D.: وتسمى (4) A.: + بعد ذبحها (5) A. et B.: بوزنه (6) B.: بتمرة

physiques et la faculté d'en manger ou d'en donner la chair à d'autres personnes [1].

La *Sonnah* exige spécialement pour ce sacrifice:

1°. De cuire la victime, sans en briser les os.

2°. De l'immoler le septième jour de la naissance de l'enfant.

3°. De donner ce même jour un prénom à l'enfant.

4°. De raser la tête de l'enfant après l'immolation, et de donner aux pauvres [2] autant d'or ou d'argent que pèsent ses cheveux.

5°. De prononcer le premier appel à la prière [3] dans l'oreille de l'enfant immédiatement après sa naissance.

6°. De lui frotter le palais avec des dattes.

(1) V. la Section précédente. (2) Livre XXXII Section I sub 1°. (3) Livre II Titre I Section III.

كتاب الأطعمة

حيوان البحر السمك منه حلال كيف مات وكذا غيره فى الأصحّ وقيل لا وقيل ان أُكِلَ مثله فى البرّ حلّ وإلا فلا ككلب وحِمار وما يعيش فى برّ وبحر كضِفْدِع وسَرَطان وحيّة (1) حرام وحيوان البرّ يحلّ منه الأنعام والخيل وبقر وحْش وحماره وظَبْى وضبع وضبّ وأرنب وثعلب ويربوع

(1) C.: حرم

LIVRE LXI

DES ALIMENTS

Poissons et autres animaux aquatiques mangeables.

Les poissons peuvent tous servir de nourriture légale, de quelque manière qu'on les ait tués (1); † il en est de même des animaux aquatiques qui n'appartiennent pas au genre poissons proprement dits. Cependant quelques auteurs soutiennent que les animaux aquatiques, non compris sous la dénomination de poissons, ne peuvent servir de nourriture; d'autres font dépendre la question si ces animaux sont mangeables, de la circonstance que leurs homonymes, vivant sur la terre, se mangent ou non. C'est pourquoi ni le squale (en Arabe *kalb al-baḥr*, chien de mer) ni le marsouin (en Arabe *ḥimâr al-baḥr*, âne de mer) ne peuvent servir de nourriture puisque ce n'est pas non plus le cas avec le chien (*kalb*) et l'âne (*ḥimâr*). Les animaux vivant tout aussi bien sur la terre que dans l'eau, comme les grenouilles, les écrevisses et les serpents, sont tous prohibés comme nourriture.

(1) Livre LIX Section 1

وفنك (1) وسمّور ويحرم بغل وحمار (2) اهلىّ وكلّ
ذى ناب من السباع ومِخْلَب من الطَّير كأسد
ونمر وذِئْب ودُبّ وفيل وقرد وباز وصقر وشاهين
ونسر وعْقاب وكذا ابن آوَى وهِرّةُ وَحْش فى
الأَصحّ ويحرم ما نُدِب قتله كحيّة وعقرب
وغُراب ابقعَ وحِدَأة وفَأْرة وكلّ سبع ضارٍ وكذا
رخمة وبغاثة والأَصحّ حلّ غرابِ (3) زرع (4) وتحريم
(5) بَبّغآء وطاؤس (6) وتحلّ نَعامة وكُرْكىّ وبطّ

(1) A.: | وقنفوذ (2) A.: | وقنفذ ووبر وام حبين وارنب (3) A.: الزرع (4) C.: وتحرم
(5) C.: وبيضآء (6) C.: وتحرم

Parmi les animaux vivant seulement sur la terre, dont on peut légalement manger la chair, on cite le bétail appartenant à la race cameline, bovine, caprine ou ovine; en outre on peut manger la chair du cheval, de l'onagre, de la gazelle, de l'hyène, du lézard d'Afrique, du lièvre, du renard, du gerboise, du *fanak* (1), et de la martre zibeline. Par contre, la loi interdit: la mule, l'âne domestique, tous les quadrupèdes qui ont des défenses, et tous les oiseaux qui ont des serres, comme le lion, le léopard, le loup, l'ours, l'éléphant, le singe, le faucon quelle qu'en soit l'espèce, le vautour, l'aigle, † de même que le chacal et le chat sauvage; † puis: tout animal qu'il est recommandable de tuer, comme le serpent, le scorpion, la corneille cendrée Égyptienne (*pterocorax scapulatus*), le milan, le rat et, en général, tout animal carnassier, et même le *rakhamah* (*vultur percnopterus*), et le *baghîth* (2). † On peut encore manger légalement la corneille moissonneuse (*frugilegus segetum*), mais non le perroquet et le paon. Enfin, il est permis de manger: l'autruche, la grue, le

Animaux mangeables vivant sur la terre.

(1) Voyez sur cet animal les dictionnaires de Lane et de Dozy s. v. (2) Voyez sur cet animal le dictionnaire de Lane s. v.

وإوَز ودَجاجٍ وحمام وهو كلّ ما عبّ وهدر وما
على (1) شكل عُصفور وإن اختلف لَونه ونَوعه
كعندليب (2) وصَعْوة وزُرْزور لا خُطّاف ونمل
(3) ونحل وذُباب وحشرات كخُنْفسآء ودود وكذا ما
f. 411. تَولّد من مأكول وغيره وما لا نصّ فيه ان (4) استطابه
اهل يسار وطباع سليمة من العرب فى حال
رفاهيّة حلّ وإن (5) استخبثوه فلا وإن جُهِل اسم

(1) A.: اشكل (2) C.: وصفرة (3) B.: + ونحل (4) A.: استطابته (5) A.: استخبثو

canard, l'oie, les gallinacés, le pigeon, dénomination par laquelle on entend dans le sens légal tout oiseau qui boit en aspirant l'eau et qui roucoule, les passereaux sans distinction de couleur et d'espèce, comme le rossignol, le bouvreuil et l'étourneau; mais on ne saurait manger l'hirondelle, la fourmi, l'abeille, la mouche et aucune espèce de vermine, comme le scarabée et les vers (1). Tous les animaux, nés d'un animal mangeable et d'un autre qui ne l'est pas, sont aussi prohibés.

Animaux non mentionnées dans la loi. Quant aux animaux au sujet desquels la loi ne se prononce pas spécialement, on peut en manger si les personnes aisées et respectables parmi les Arabes en mangent dans des temps ordinaires; mais il faut s'en garder si ces personnes les tiennent en horreur, ou du moins ne s'en servent comme nourriture que dans des temps de famine, etc. S'agit-il d'un animal dont on ignore le nom, ces mêmes personnes précitées sont consultées sur le nom à donner à l'animal en question. S'agit-il d'un animal dont elles ignorent le nom, on peut lui appliquer le nom de l'animal qui lui ressemble.

Impureté. Un animal, quelle qu'en soit l'espèce, est interdit comme nourriture par le fait qu'il mange des ordures, et que la chair porte des indices de cette habitude;

(1) Livre LIX Section 1.

حيوان سئلوا (1) وعمل بتسميتهم وإن لم يكن له اسم
عندهم اعتبر بالأشبه (2) به (3) وإذا (4) ظهر (5) تغيّر لحم
جلّالة حرم (6) وقيل يكره قلت الأصحّ يكره والله
اعلم فإن علفت طاهرا فطاب (7) لحمها حلّ ولو
تنجّس طاهر كخلّ ودبس ذآئب حرم وما كسب
بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه ويسنّ
ان لا يأكله (8) ويطعمه رقيقه وناضحه ويحلّ

(1) C.: | عنه (2) D.: + به (3) C.: وان (4) D.: + ظهر (5) C.: تغيير (6) A.: | اكله
(7) C. et D.: + لحمها (8) B.: وان يطعمه

selon d'autres toutefois, l'emploi de la chair d'un tel animal n'est que blâmable.

Remarque. † Cette dernière doctrine me paraît préférable.

Cependant on peut manger d'un tel animal, lorsque la chair en a perdu ses qualités repoussantes par le fait qu'on l'a nourri quelque temps d'aliments sains et purs. Il est aussi interdit de faire usage de denrées alimentaires, devenues impures, du moins lorsqu'il est impossible de les purifier ou d'en retrancher la partie contaminée, comme les liquides, par exemple le vinaigre ou le sirop de dattes en liquéfaction (1). Cela va si loin qu'il est blâmable de manger des aliments obtenus sous forme de salaire après quelque travail impur, par exemple, l'application de ventouses, ou le balayage d'une maison. Or les denrées alimentaires en question se donnent, conformément à la *Sonnah*, aux esclaves et aux bêtes de somme, mais non à l'homme libre. Le *fœtus*, trouvé mort dans le corps d'un animal tué d'après les préceptes de la loi, peut aussi servir de nourriture légale (2).

Celui qui craint de mourir d'inanition, ou du moins de tomber dangereusement malade (3), doit employer les aliments, même les plus rigoureusement prohibés, s'il y a espoir de se sauver la vie de cette manière. Selon d'autres ce- Cas de force majeure.

(1) Livre I Titre VI. (2) Livre LIX. (3) Livre XXIX Section III.

جَنين وُجِد ميّتًا فى بطن مذكّاة ومن خاف على
نفسه موتًا او مرضًا مَخوفًا ووجد محرّمًا لزمه
اكله (1) وقيل يجوز (2) فإن تَوقّع حلالًا قريبًا لم يجز
غير سدّ الرمق وإلا ففى قول يشبع والأظهر سدّ
الرمق (3) الا ان يَخاف تلفًا ان (4) اقتصر (5) وله اكل
ادمىّ ميّت وقتل مرتدّ وحربىّ لا ذمىّ ومستأمَن
وصبىّ حربىّ قلت الأصحّ (6) حلّ قتل الصبىّ والمرءة

(1) C.: | آبقا (2) D.: وان (3) C.: | فقط (4) C.: + اقتصر (5) B.: | عليه (6) D.: + حل

pendant, un individu, craignant la mort par inanition, n'est jamais obligé de manger des aliments prohibés; il lui est seulement permis d'en prendre, et s'il a à sa proximité des aliments non prohibés, il ne saurait en aucun cas prendre des aliments prohibés plus qu'il ne lui en faut absolument pour rester en vie. Dans le cas où il n'aurait pas à sa portée d'autres aliments non prohibés, il peut, d'après un auteur, manger des aliments prohibés jusqu'à ce qu'il soit rassasié; * mais la plupart des juristes exigent de n'en prendre que ce qu'il faut absolument pour rester en vie, à moins qu'on ne craigne de mourir en ne satisfaisant pas complètement à son appétit. En cas d'urgence, on peut même manger le cadavre d'un homme ou tuer un apostat ou un infidèle non soumis ([1]) pour les manger, quoique jamais on ne puisse tuer à cet effet un infidèle, sujet d'un prince Musulman ([2]), ou ayant obtenu un sauf-conduit ([3]), ni un infidèle non soumis en bas âge ([4]).

Remarque. † On peut en cas d'urgence tuer pour les manger même un mineur ou une femme des infidèles non soumis.

Celui qui a faim et ne trouve que des denrées alimentaires appartenant à une personne absente, a le droit d'en prendre à la condition de les lui restituer.

([1]) Livre XLVII Titre I Section III sub 1°. ([2]) Livre LVIII Titre I Section III. ([3]) Livre LVII Section IV. ([4]) Ibid. Section II.

الحربيّين للأكل والله اعلم ولو وجد طعامَ غائب
اكل (1) وغرم او حاضرٍ مضطرٌّ لم يلزمه بذله ان لم
يفضل عنه فإن آثر مسلمًا جاز او غيرٍ مضطرٌّ
(2) لزمه اطعام مضطرٍّ مسلم او ذمّيّ فإن منع (3) فله
قهره وإن قتله وإنما يلزمه بعوض ناجز ان حضر
وإلا فبنسيئة (4) فلو اطعمه ولم يذكر عوضًا
f. 412. (5) فالأصحّ لا عوض ولو وجد مضطرٌّ ميتةً وطعام

(1) B.: | منه (2) B.: + لزمه اطعام مضطر (3) C.: وله (4) C.: فان (5) C.: والاصح

soit en nature, soit en argent: mais le propriétaire d'aliments. qui en a immédiatement besoin lui-même, n'est pas obligé de les partager avec une autre personne affamée qui lui en fait la demande. Un pareil sacrifice est même défendu, à moins qu'un Musulman ne le réclame. Celui qui au contraire n'a pas immédiatement besoin de ses propres denrées alimentaires, doit en donner à un autre qui lui en fait la demande, en alléguant la faim, pourvu que ce soit un Musulman ou un infidèle, sujet d'un de nos princes; en cas de refus, les individus en question peuvent même forcer le propriétaire de leur en donner, sous menace de mort [1]. Ceux qui ont usé de leur droit de prendre les aliments d'autrui, doivent seulement en restituer la valeur immédiatement, si elles ont de l'argent sur elles; sinon, on leur accorde un terme de payement. † Celui qui a donné de la nourriture à un véritable affamé, sans stipuler une indemnité, est censé la lui avoir généreusement concédée, et ne saurait à cet égard rien réclamer. Celui qui a faim et trouve à la fois un cadavre et des aliments non prohibés, mais appartenant à autrui, doit, selon notre rite, manger du cadavre plutôt que de prendre les aliments qui ne lui appartiennent point. Notre rite étend cette règle même à une personne dans l'état d'*iḥrâm*, laquelle trouve sur

(1) C. P. artt. 305 et s.

غيره (1) او مُحْرِم ميتةً (2) وصيدًا فالمذهب اكلها والأصحّ تحريم قطع بعضه لأكله قلت الأصحّ جوازه وشرطه فقدُ الميتة ونحوها وأن يكون الخوف فى قطعه اقلّ ويحرم قطعه لغيره ومن معصوم والله اعلم

(1) A.: ام (2) B.: او صيدا

le territoire sacré un cadavre et une pièce de gibier, qu'il pourrait tuer si la chasse ne lui était pas défendue (1). † Enfin, la loi défend au Musulman de se couper un membre du corps pour le manger.

Remarque. † Cet acte est licite à la double condition qu'on est sur le point de mourir d'inanition et qu'on ne trouve pas même un cadavre etc.; tandis que la chance est plus grande de rester en vie quand on se sera coupé un membre du corps que quand on se résigne à braver la faim. Jamais toutefois on ne saurait se couper un membre pour nourrir une autre personne, ni couper un membre à une personne dont on est le protecteur, pour se nourrir soi-même.

(1) Livre VIII Titre V sub 5°.



كتاب المسابقة والمناضلة

هما سُنّة [1] ويحلّ اخذ عِوَض عليهما وتصحّ
المناضلة على سهام وكذا مزاريق ورماح ورمى
بأحجار ومنجنيق وكلّ نافع فى الحرب على
المذهب [2] لا على كُرَة صَوْلجانٍ وبُنْدق وسباحة

(1) D.: ويصح (2) C.: ولا

LIVRE LXII

DE LA COURSE ET DU TIR [1]

La *Sonnah* permet les défis à la course et au tir même pour un prix quelconque. Le tir peut légalement avoir lieu non-seulement avec des flèches, mais, selon notre rite, aussi avec des javelots, des lances, des pierres, des balistes et en général, avec toute arme de guerre. Par contre, la loi défend les défis au jeu de mail à cheval, au tir au *bondoq* [2], à la natation, au jeu d'échecs, au jeu des anneaux; elle défend encore les défis à certains exercices du corps, comme de rester debout sur un pied, ou à certains jeux de hasard, comme de deviner le nombre des objets qu'on tient renfermés dans la main. La loi reconnaît les défis s'il s'agit de courses de chevaux, * et même de courses d'éléphants, de mules ou d'ânes; † les défis sont seulement défendus lorsqu'il s'agit d'une course d'oiseaux ou d'une lutte. Défis licites.

* Les défis à la course ou au tir deviennent obligatoires de part et d'autre, aussitôt qu'ils ont été acceptés; alors aucune des parties ne peut plus résilier la Consentement.

(1) C. C. artt. 1965 et s. (2) Le mot *bondoq* signifie „balle", et en Arabe moderne spécialement „balle de fusil" et même „fusil". Cependant l'auteur a en vue les balles qu'on jette, ou qu'on lance d'un arc etc., et non le tir au fusil, lequel admet le défi parce que le fusil est une arme de guerre.

وشطرنج وخاتم [1] ووقوف على رِجْل ومَعْرفة ما
[2] بيَده وتصحّ المسابقة على خيل [3] وكذا فيل
وبغل وحِمار فى الأظهر لا طير وصِراع فى الأصحّ
[4] والأظهر ان عقدهما لازم لا جآئز فليس
لأحدهما فسخه ولا ترك العمل قبل [5] شروع
وبعده ولا زيادة [6] ونقص فيه ولا فى مال وشرط
المسابقة علم [7] المَوْقِف والغاية وتَساويهما [8] فيهما
[9] وتعيين الفَرَسَيْن [10] ويتعيّنان وإمكان سبق كلّ

(1) B. et C.: ووقف (2) A.: في يده ; C.: بعده (3) C.: | وابل (4) B.: + والاظهر (5) B.: الشروع ; C.: شرع (6) A. et C.: ولا نقص (7) C.: المواقف (8) B.: + فيما (9) B.: وتعين (10) D.: | والقوسين

convention de son propre chef et sans le consentement de l'autre. Celui qui a accepté un défi ne saurait s'en désister, ni avant d'avoir commencé la teneur du défi, ni après. Enfin, ni la teneur, ni le prix ne peuvent subir un changement quelconque après l'acceptation.

Conditions pour la validité du défi à la course.

Les conditions essentielles pour le défi à la course sont:

1°. Que l'une et l'autre des parties connaissent l'endroit du départ et le but de la course.

2°. Que l'une et l'autre aient des chances égales relativement au parcours de la distance.

3°. Qu'il s'agisse de chevaux etc., certains et déterminés, appartenant à des personnes certaines et déterminées.

4°. Qu'il y ait possibilité pour l'une et l'autre des parties d'arriver le premier au but.

5°. Que l'une et l'autre connaissent le montant du prix.

Prix.

Le prix peut être promis tout aussi bien par l'une des parties elles-

واحد [1] والعلم بالمال المشروط ويجوز شرط المال من
غيرهما بأن يقول الإمام او [2] احد الرعيّة مَنْ سبق
منكما فله في بيت المال او عليّ كذا [3] ومن
احدهما [4] فيقول ان [5] سبقْتَني فلَكَ عليّ كذا [6] او
سبقْتُك فلا شيءَ [7] لي عليك فإن شرط ان مَن سبق
منهما فله على الآخَر كذا لم يصحّ الا بمحلّل
f. 413. [8] فرسُه كفء لفرسَيْهما فإن سبقهما اخذ المالَين وإن
سبقاه [9] او [10] جآء معًا فلا شيءَ لأحد وإن جآء مع

(1) B.: منهما | (2) B.: + احد (3) B. et D.: اومن (4) B.: بان يقول (5) B.: سبقتني (6) A.: وان
(7) D.: + لي (8) C.: وفرسه (9) A.: وجآء (10) B.: + وان . . . . . . جآء

mêmes que par une tierce persome, par exemple, par le Souverain. Ce dernier cas échéant, le prix se promet dans les termes suivants: „A celui de vous deux dont le coureur arrivera le premier, je donnerai un bon sur le trésor de tant", ou „je paierai tant". Le prix venant de l'un des concurrents se promet dans les termes suivants: „Si vous gagnez cette course, je vous paierai tant"; il est facultatif d'ajouter: „et si je la gagne, vous n'êtes tenu de ne me rien donner". Il est défendu aux parties de se promettre réciproquement un prix égal, à moins qu'un troisième concurrent ne prenne part à la course, sans aucune mise, et que le coureur de celui-ci ne soit de force à rivaliser avec les coureurs des deux parties qui se sont porté le défi. Dans ce dernier cas toutefois la loi admet les distinctions suivantes:

1°. Si le troisième coureur, c'est-à-dire celui dont le maître n'a pas promis un prix, arrive le premier au but, son maître touche la mise des deux autres concurrents.

2°. Si les coureurs des parties qui se sont porté le défi l'emportent sur le

احدهما فمال هذا لنفسه ومال المتأخّر للمحلّل
[1] وللذى معه وقيل للمحلّل فقط [2] وإن جآء
احدهما ثم المحلّل ثم الآخر فمال الآخِر للأوّل
فى الأصحّ وإن تَسابق ثلاثة فصاعدًا وشرط للثانى
مثل الأوّل فسد [3] ودونه يجوز فى الأصحّ وسَبْق
ابل بكِتْف [4] وخيل [5] بعُنق وقيل بالقوآئم فيهما
ويُشترَط للمناضَلة بيان ان الرمى مُبادَرة وهى ان

(1) C.: والذى (2) C.: ان (3) C.: العقد دونه (4) C.: خيل (5) B.: بكتف

troisième coureur, ou si les trois coureurs arrivent à la fois, il n'est rien dû de part et d'autre.

3°. Si le troisième coureur arrive en même temps que l'un des deux autres, le maître de cet animal-ci garde sa mise et partage la mise de la partie qui a perdu, avec le maître du troisième coureur. Toutefois quelques juristes accordent la mise entière du perdant au maître du troisième coureur.

4°. Si le coureur de l'une des parties qui se sont défiées, gagne la course, tandis que le coureur du concurrent n'ayant rien promis, arrive le deuxième et que le coureur de l'autre partie arrive le dernier, † c'est le maître du cheval vainqueur qui touche la mise de la partie opposée.

Dans le cas où il y aurait trois personnes, ou plus, se portant un défi les unes aux autres, le contrat devient illégal, si la deuxième personne a stipulé un prix égal à celui de la première; † mais si le prix, stipulé par la deuxième personne, reste au-dessous de celui que la première s'est réservé en cas de succès, on admet la validité du contrat.

Résultat. Dans une course de chameaux, l'animal dont l'omoplate touche le premier au but, a gagné le prix; dans une course de chevaux, le résultat se constate selon

يبدر احدهما بإصابة العَدَد المشروط او محاطّة
وهى ان تُقابَل (1) اصابتهما ويُطْرَح المشترَك فمن
زاد (2) بعَدَد كذا فناصل وبيان (3) عَدَد نوب الرمى
والإصابة ومَسافة الرمى وقدر الغرض طولاً وعرضًا
الا ان يعقد بمَوْضِع فيه (4) غرض معلوم فيُحْمَل
المُطْلَق عليه ولْيبيّنا صفةَ الرمى من قَرْع وهو
اصابة الشنّ بلا خدش او خزق وهو ان يثقبه

(1) A.: اصاباتهما (2) C.: بعد ذلك et + بعدد كذا (3) C.: + عدد (4) A.: + غرض

que les cous ont touché le but; d'après quelques auteurs, ce sont les pieds de devant qui, en touchant le but, déterminent toujours la victoire.

Conditions pour la validité du défi au tir.

Dans le tir il faut stipuler d'avance:

1°. S'il aura lieu de la manière appelée *mobâdarah*, c'est-à-dire que le prix sera gagné par celui qui aura le premier touché la cible un certain nombre de fois, ou de la manière appelée *moḥâṭṭah*, c'est-à-dire que le vainqueur sera celui qui aura touché la cible un certain nombre de fois, déduction faite des coups de son rival.

2°. Le nombre des coups que chacun des rivaux pourra tirer, comme *maximum*, et le nombre de fois qu'il devra toucher la cible.

3°. La distance, la longueur et la largeur de la cible, à moins qu'il ne s'agisse d'un tir habituel et connu. Quand on parle d'un concours sans spécifier lequel, on est censé avoir en vue le tir habituel.

4°. Ce que voudra dire: „avoir touché la cible". Ainsi l'on pourrait convenir, soit qu'il suffira d'avoir touché la cible même sans que le projectile y laisse une empreinte, soit que le projectile devra percer la cible sans exiger qu'il y reste fixé, soit que le projectile devra rester fixé dans la cible, soit qu'il devra

ولا يثبت فيه او خسق وهو ان يثبت [1] او مرق
وهو ان ينفذ فيان [2] اطلقا اقتضى القَرع ويجوز
عِوَض [3] المناضلة من حيث يجوز عِوَض المسابقة
[4] وبشرطه ولا يُشترط تعيين قَوس وسهم فان عيّن
لغا وجاز [5] ابداله بمثله فان شُرِط منع ابداله فسد
العقد والأظهر اشتراط [6] بيان البادى [7] بالرمى ولو
حضر [8] جمع للمناضلة [9] فانتصب زعيمان [10] يختاران
f. 114. اصحابًا جاز ولا يجوز شرط تعيينهما بقُرعة فان

(1) C.: | فيه (2) C.: اطلق (3) B.: + المناضلة ..... المسابقة (4) C.: وشرطه (5) C.: بدله
(6) C.: البيان (7) C.: | منهما (8) C.: جميع (9) D.: وانتصب (10) C.: | منهما : D.: مختاران

l'avoir traversée. A défaut de stipulation spéciale, c'est la première méthode que les parties sont censées avoir eu en vue.

Prix. Le prix du tir est soumis aux mêmes règles que celui d'une course, tant par rapport aux cas dans lesquels il est permis de le promettre, que par rapport aux conditions auxquelles il doit satisfaire. Seulement on n'a pas besoin de se servir de flèches et d'arcs certains et déterminés, et même une clause particulière à cet égard serait non avenue. Ainsi l'on peut changer à tout moment d'arc et de flèches pour d'autres de la même sorte; toute stipulation, formant obstacle à cette faculté de changer, entraînerait l'illégalité du contrat. — Il est nécessaire de stipuler d'avance lequel des concurrents tirera le premier.

Pluralité de participants. Lorsqu'un grand nombre de concurrents désirent de prendre part au tir, il est licite que deux d'entre eux seront choisis pour chefs, lesquels choisiront à leur tour les tireurs qui composeront leur troupe; mais la loi ne permet point de s'en rapporter au sort. Quand un des chefs a mis au nombre des tireurs quelqu'un qu'il croyait être venu pour prendre part au tir, mais qui parait par la suite ne

اختار [1] غريبًا ظنّه راميًا فبان خلافه بطل العقد
فيه [2] وسقط من الحزب [3] الآخر واحد وفي بطلان
الباقي قولا [4] تفريق الصفقة فإن صحّحنا فلهم
[5] جميعًا الخيار فإن اجازوا [6] وتنازعوا فيمن
[7] يسقط بدله فسخ العقد وإذا نضل حزب قُسِم
المال [8] بحسب الإصابة وقيل [9] بالسويّة ويشترط في
الإصابة المشروطة ان تحصل بالنصل [10] فلو تلف
وتر [11] او قوس او عرض شيء انصدم به السهم

(1) C.: + غريبا (2) C.: به (3) C.: + الاخر (4) C.: + تفريق (5) D.: جمعا (6) C. et D.: او تنازعوا
(7) C.: سقط (8) A.: بينهما | (9) C.: بالتسوية (10) C.: وان (11) D.: وقوس

se trouver présent à la joûte que par hasard, le choix est nul à l'égard de cet individu, et il faut qu'un des concurrents de la troupe rivale s'abstienne aussi de prendre part au tir. Quant aux autres individus, choisis pour faire partie des deux troupes, il y a la même divergence d'opinions qu'au sujet de la combinaison d'un contrat illégal avec un contrat valable [1]; mais, même quand on admet que le choix des autres reste intact, il faut accorder à chaque concurrent le droit d'option, s'il veut encore se tenir à ses engagements, ou s'il veut se retirer. Lors même que tous auraient déclaré vouloir continuer le tir, la convention est dissoute de plein droit, si l'on ne peut s'accorder au sujet de la personne qui devra être éliminée pour l'individu que le chef de la partie opposée vient de choisir à tort. Dans le tir que nous avons ici en vue, le prix se partage entre les vainqueurs en proportion des fois qu'ils ont respectivement touché la cible, ou, selon quelques auteurs, par parties égales.

Quand on a fait des stipulations spéciales au sujet de ce qu'il faudra entendre par „avoir touché la cible," les flèches qui ne l'ont point touché de la manière Résultat.

(1) Livre IX Titre III Section III et Titre IV Section III § 2.

(1) وأصاب حُسِبَ له وإلا لم يُحْسَبْ عليه ولو نقلتْ (2) ريحُ الغرضَ فأصاب مَوْضِعَه حُسِبَ له وإلا فلا يُحْسَب عليه ولو شُرِط خسق فثقب وثبت ثم سقط او (3) لَقِيَ (4) صلابةً فسقط حُسِبَ له (5)

(1) A.: واصابه ; D.: واصاب له (2) A.: الريح (3) C.: القى (4) C.: اصلابة (5) C.: المصيب |

convenue ne sauraient compter; mais on n'y regarde pas si le tireur, en décochant la flèche, a peut-être brisé la corde ou l'arc, ni si la flèche n'a touché le but qu'en ricochant contre un objet qui inopinément se présentait entre le tireur et la cible. Même lorsque le vent a enlevé la cible après le départ de la flèche, il faut considérer celle-ci comme ayant touché le but, pourvu qu'elle touche l'endroit où la cible se trouvait au moment qu'elle partait. Les flèches qui ont manqué la cible, soit parce qu'elles ont ricoché contre quelque objet soit parce que le vent a enlevé la cible, ne sont pas non plus mises en ligne de compte en faveur des rivaux. Enfin, si l'on est convenu que la flèche devra rester fixée dans la cible, on peut mettre en ligne de compte la flèche qui l'a percée et y est restée fixée, lors même qu'elle serait tombée ensuite. Il en est de même d'une flèche qui n'a pas percé la cible parce qu'elle l'a touchée à quelque endroit d'une dureté exceptionnelle.

كتاب الأيمان

لا تنعقد الا بذات الله تعالى او صفة له كقوله والله وربّ العالَمين والحىّ الذى لا يموت ومَن نفسى بيده وكلّ اسم مختصّ به سبحانَه وتعالى ولا يُقبَل قوله لم أرِدْ به اليمينَ وما انصرف اليه سبحانه (1) وتعالى (2) عند (3) الإطلاق كالرحيم والخالق والرازق والربّ (4) ينعقد به اليمين الا

(1) A.: + وتعالى (2) B.: | ولا يقبل قوله (3) D.: اطلاق (4) D.: تنعقد

LIVRE LXIII

DES SERMENTS

SECTION I

Paroles constituant un serment. Intention.

Le serment ne crée une obligation (1) pour celui qui le prononce, que par l'invocation de l'un des attributs ou des qualités de Dieu, par exemple dans les termes: „par Dieu", „par le Maître de toutes les choses créées", „par Celui qui vit et ne meurt jamais", „par Celui dans la main duquel est ma vie", et en général par toutes les expressions employées pour désigner l'Être Suprême. Quand on s'est servi de l'une des expressions ci-dessus mentionnées, on ne saurait même ajouter la réserve qu'on n'a point l'intention de prêter serment; mais, quand on s'est servi d'expressions qui, tout en désignant Dieu lorsqu'elles sont prises dans un sens absolu, s'emploient aussi pour désigner un être humain, on peut y ajouter une pareille réserve. Les expressions que nous avons ici en vue, sont; „le Miséricordieux", „le

(1) C. C. artt. 1101. 1108

ان يُرِيد (1) غيره وما استُعمِل فيه وفى غيره سوآء
كالشيء والموجود والعالِم والحىّ (2) ليس بيمين الا
بنيّة (3) والصفة كعظمةِ الله وعزّته وكلامه
وكِبْريآئه وعِلْمه وقُدْرته ومَشِيئَته يمين الا ان
ينوى بالعلم المعلومَ وبالقدرة (4) المقدورَ ولو قال
f. 415. وحقّ الله فيمين الا ان يُريد (5) العبادات
(6) وحروف القَسَم (7) بآء وواو وتآء كبالله (8) ووالله
وتالله (9) وتختصّ التآء بالله ولو قال الله ورفع

(1) B.: | به (2) B.: فليس (3) D.: بنيته (4) B. et C.: المقدورة (5) C.: | به (6) C.: | ما امر به
(7) C.: | ثلاثة (8) C.: + والله تعالى (9) C.: ويختص

Créateur", „Celui qui nourrit", „le Seigneur", etc. Les expressions qui, même prises dans un sens absolu, s'appliquent aussi bien à Dieu qu'à un être humain, comme: „l'Être", „Celui qui existe", „le Savant", ou „Celui qui est en vie", constituent seulement un serment si telle a été l'intention de la personne qui les a prononcées. L'emploi d'une des qualités de Dieu, comme substantif, par exemple: „par la grandeur de Dieu", „par Sa gloire", „par Sa parole", „par Sa majesté", „par Sa science", „par Sa puissance", ou „par Sa volonté", constitue un serment si l'on n'a pas eu l'intention de désigner la science, la puissance, etc., qui émanent de Lui sur les hommes. C'est ainsi que l'expression: „par le *haqq* de Dieu", implique un serment, lorsque le mot *haqq* est pris dans le sens de justice", mais non, quand il est pris dans le sens de „droit"; car alors il désigne les cérémonies religieuses dont Dieu a le droit d'exiger l'accomplissement comme son droit [1]. Les préfixes arabes, dénotant un serment, sont *bi*, *wa*, *ta*, sous entendu que le préfixe *ta* ne s'emploie qu'avec le nom *Allâh* (Dieu); à défaut de

(1) Livres I—VIII.

او نصب او جرّ فليس بيمين الا بنيّة ولو قال
اقسمْتُ او أُقْسِمُ او حلفْتُ او احلف بالله لَأفعلنّ
فيمين ان نواها او اطلق وإن قال قصدتُ خبرًا
ماضيًا او مستقبلًا صُدّق باطنًا وكذا ظاهرًا على
المذهب ولو قال لغيره (1) أُقْسِمُ عليك بالله (2) او
اسئلك بالله لَتَفْعلنّ (3) وأراد يمينَ نفسه فيمين
وإلا فلا ولو قال ان فعلْتُ كذا فأنا يهوديّ (4) او
بريء من الإسلام فليس بيمين ومن سبق لسانه

(1) D.: اقسمت (2) B. et C.: واسئلك (3) B.: | كذا (4) B.: | او نصرانى

ces préfixes, le nom *Allâh*, sans distinction entre le nominatif, l'accusatif ou le génitif, n'implique un serment que si telle a été l'intention de celui qui le prononce. Les paroles: „Je jure", ou: „Je jurerai", „Je prête serment", ou: „Je prêterai serment par Dieu que je ferai telle ou telle chose", constituent un serment, tout aussi bien si telle était l'intention, que quand on les a prononcées sans intention spéciale. Seulement quand on déclare formellement ne pas avoir voulu jurer, mais avoir voulu constater un fait présent ou futur, on a pour soi la présomption [1] d'avoir voulu mentalement constater ce fait sans rien de plus, et, selon notre rite, de l'avoir même constaté dans des termes explicites. Celui qui a dit à quelqu'un: „Par Dieu! Je vous jure", ou: „Par Dieu! Je vous demande de faire telle ou telle chose", a fait un serment, si telle était son intention; mais ce n'est plus un serment, quand il a dit: „Si j'ai fait cela, que je sois un Juif", ou „que je renonce à l'Islamisme", quelle qu'ait été l'intention. Il en est de même si l'on a prononcé, sans penser à la portée, des paroles impliquant nécessairement un ser-

(1) C. C. artt. 1350, 1352.

الى لفظها بلا قصد لم تنعقدْ وتصحّ على ماضٍ
ومستقبل (1) وهى مكروهة الا فى طاعة فإن حلف
على ترك واجب او فعل حرام عصى ولزمه
الحِنْث وكفّارة او ترك مندوب او فعل مكروه
سُنَّ (2) حِنْثُه وعليه كفّارة او (3) تركِ مُباحٍ او فعله
فالأفضل ترك الحِنْث (4) وقيل الحنث وله تقديم
كفّارة بغير صوم على حِنث جآئز (5) قيل وحرام

(1) A.: او مستقبل (2) B. et C.: يسن (3) B.: عصى | (4) A.: + وقيل الحنث
(5) A.: وقيل حرام ; C.: قيل حرام

ment. Il importe peu, au contraire, si l'on s'est servi du prétérit ou de l'aoriste.

Objet d'un serment. Expiation. Il est blâmable de prêter un serment qui n'a point pour objet spécial une œuvre agréable à Dieu. Celui-là commet un péché grave qui a fait serment de négliger un acte obligatoire de dévotion, ou d'accomplir un acte défendu. Alors il faut devenir parjure et recourir à l'expiation [1]. La *Sonnah* prescrit encore l'expiation à celui qui a juré de s'abstenir d'un acte recommandable, ou d'accomplir un acte blâmable; mais, dans le cas où il s'agirait d'un acte indifférent qu'on a juré de négliger ou d'accomplir, il vaut toujours mieux s'en tenir à son serment. Quelques docteurs toutefois préfèrent même alors le parjure et le recours à l'expiation, en se fondant sur le principe que tout serment est blâmable quand il n'a pas pour objet une œuvre nécessairement agréable à Dieu. Si l'expiation ne consiste point dans un jeûne, on peut s'en acquitter par anticipation avant d'être devenu parjure, dans tous les cas où il est licite de devenir parjure et même, selon quelques auteurs, si c'est défendu.

Remarque. [1] C'est la doctrine de ces derniers auteurs que j'adopte.

[1] V. la Section suivante

قلت هذا اصحّ والله اعلم [1] وكفّارة [2] ظهار
على العَوْد وقتلٍ على الموت ومنذورٍ مالىّ

فصل

يتخيّر فى كفّارة اليمين بين عتقٍ كالظهار وإطعام
عشرة [3] مساكينَ كلّ مسكين مدّ حبّ [4] من غالب
قوت بلده [5] وكسوتهم بما يسمّى كسوة كقميص او
f. 416. عمامة او ازار لا خُفٍّ وقفّازين ومِنطَقةٍ ولا

(1) B.: وله تقديم كفارة (2) A.: الظهر (3) C.: + مساكين كل (4) C.: عن (5) A. et B.: اوكسوتهم

En vertu de ce principe on peut s'acquitter de l'expiation due en cas d'assimilation injurieuse, avant de reprendre la cohabitation [1]; on peut s'acquitter de l'expiation en matière d'homicide avant la mort de la victime [2], et l'on peut s'acquitter de l'expiation prescrite pour l'inexécution d'un vœu avant que l'inexécution soit constatée, pourvu que le vœu consiste dans une obligation purement pécuniaire [3].

SECTION II

Celui qui est redevable de l'expiation pour parjure, peut à son choix, ou affranchir un esclave répondant aux mêmes conditions que l'esclave affranchi pour expier une assimilation injurieuse [4], ou donner à soixante indigents [5] chacun un *modd* de denrées alimentaires végétales, formant la nourriture principale dans la localité, ou bien les habiller en leur donnant ce qu'on peut nommer vêtements, par exemple une chemise, un turban, ou un manteau, mais non en leur donnant, par exemple, une bottine, une paire de gants ou une ceinture. La loi n'exige point que celui qui reçoit les vêtements, puisse les porter; c'est pourquoi il est loisible de donner, par exemple, un pantalon court à un individu d'une haute taille, des Expiation.

(1) Livres XL et XLI. (2) Livre XLVIII Titre II Section VI. (3) V. le Livre suivant.
(4) Livre XLI. (5) Livre XXXII Section I sub 2°.

يُشْتَرَط (1) صلاحته للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير
لكبير لا يصلح له وقُطْن وكتّان وحرير لامرأة
ورجُل (2) ولبيس لم تذهبْ قوّته فإن عجز عن
الثلاثة (3) لزمه صوم ثلاثةِ ايّام ولا يجب تتابُعها
فى الأظهر وإن غاب ماله انتظره ولم يصُمْ ولا يكفّر
عبد بمال (4) الا اذا ملّكه سيّده طعامًا او كِسْوةً
وقُلْنا يَملِك بل يكفّر بصوم فإن (5) ضرّه وكان
حلف وحنث بإذن سيّده (6) صام بلا اذن او (7) وجِدًا

(1) C.: صلاحيته (2) B.: ولبس (3) C.: لزم (4) C.: + الا (5) C.: ضر الصوم (6) C.: فيما | (7) B.: وجد

vêtements de coton, de toile et de soie, tant à une femme qu'à un homme (1), et des vêtements usés pourvu qu'ils n'aient pas complètement perdu leur utilité. Celui qui ne peut s'acquitter de son expiation de l'une des trois manières mentionnées, doit jeûner trois jours, * lesquels toutefois n'ont pas besoin d'être des jours consécutifs; mais, si l'impuissance du débiteur n'est que temporaire, par exemple, si ses biens se trouvent autre part, il doit attendre jusqu'à ce que ces biens soient arrivés, plutôt que de recourir immédiatement au jeûne. Il s'entend que l'esclave ne saurait s'imposer une expiation pécuniaire, à moins que son maître ne lui donne les aliments et les vêtements nécessaires pour s'acquitter de son obligation, et à moins qu'on n'admette qu'il puisse devenir propriétaire (2). A défaut d'une telle libéralité de la part du maître, ou quand on n'admet point que l'esclave puisse jamais être propriétaire et, par conséquent, donateur, l'esclave doit en tous cas recourir au jeûne, pourvu que cet acte ne porte pas préjudice à son travail ou à sa santé. Or, dans ce cas, le jeûne peut seulement avoir

(1) Livre III Titre IV Section II. (2) Livre IX Titre IX.

بلا اذن لم يصمْ الا بإذن وإن اذن [1] فى احدهما
فالأصحّ اعتبار الحلف ومن بعضه حُرّ وله [2] مال
يكفّر بطعام او كِسْوة لا عتقٍ .

فصل

[3] حلف لا يسكنها او [4] لا يُقيم فيها فليخرجْ فى
الحال فإن مكث بلا عُذر حنث [5] وإن بعث متاعَه
وإن اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع [6] وإخراج
اهل [7] ولُبْس ثوب لم يحنثْ [8] وإن حلف لا

(1) B.: سيده | (2) C.: ماله (3) B.: اذا | (4) C.: لم (5) D.: فان (6) C.: او اخراج (7) A.: او لبس
(8) B. et C.: ولو

lieu sans une autorisation spéciale de là part du maître, lorsque celui-ci a autorisé l'esclave à prononcer le serment, et puis à s'y soustraire. Lorsqu'au contraire les deux actes ont eu lieu sans une autorisation préalable, le maître peut s'opposer au jeûne portant préjudice au travail de l'esclave ou à sa santé. ‡ Lorsqu'enfin le maître a autorisé l'esclave à jurer, mais non à devenir parjure, ou s'il l'a autorisé à devenir parjure, mais non à jurer, c'est l'autorisation ou le manque d'autorisation du serment qui décide, d'après les principes précités, s'il peut s'opposer, ou non, au jeûne nuisible. L'affranchi partiel, possédant un pécule, doit s'acquitter de son expiation en donnant des aliments ou des vêtements, mais non en affranchissant un esclave.

SECTION III [1]

Le serment, fait par exemple par un locataire, „de ne plus rester," ou „de ne plus demeurer" dans une maison, l'oblige à en sortir immédiatement, sous peine de devenir parjure en y restant sans excuse légale. Le temps qu'il lui faut, Serments relatifs à l'entrée ou à la sortie d'une maison.

(1) C. C. artt. 1156 et s.

يساكنه فى هذه الدار فخرج احدهما فى الحال لم يحنث وكذا لو بُنِىَ بينهما جدار ولكلّ جانب مَدْخَل فى الأصحّ ولو حلف لا يدخلها وهو فيها او لا يخرج وهو خارج فلا حنث [1] بهذا او لا يتزوّج او لا يتطهّر او لا يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد فاستدام [2] هذه الأحوال حنث قلت تحنيثه باستدامة [3] التزوّج والتطهّر [4] غلط [5] لذهول واستدامة طيب [6] ليست [7] تطيّبًا فى الأصحّ وكذا

(1) B. et C.: بيده (2) D.: فى | (3) B.: التزويج (4) D.: غلطا (5) C.: الذهول (6) A.: ليس
(7) C.: تطيبيا

soit pour en faire sortir ses effets ou sa famille, soit pour s'habiller, ne constitue point un cas de parjure. Le serment „de ne plus rester le voisin de quelqu'un dans telle maison," est accompli par le fait que, soit le voisin, soit la personne qui vient de jurer, quitte la maison immédiatement, † ou même par le fait que la maison est séparée en deux par un mur, et que chaque partie de l'habitation a une entrée particulière. Le serment „de ne pas entrer dans une maison," ou „de ne pas en sortir," prononcé quand on se trouve respectivement dans une maison, ou en dehors, n'implique point l'obligation de changer de place, car celui qui reste, n'entre point, et ne sort pas non plus. Lorsque cependant l'acte dont il faut s'abstenir, ne consiste point dans un fait simple et isolé, comme l'entrée ou la sortie d'une maison, mais dans un fait continu, par exemple, quand on a juré de ne pas se marier, se laver, s'habiller, monter à cheval, se lever ou s'asseoir, tout en étant déjà marié etc., on devient parjure en restant marié etc.

Remarque. Cette règle est un mal-entendu s'il s'agit de mariage ou d'ablution; ; de même on ne saurait non plus appeler „se parfumer" le fait de ne pas avoir enlevé

f. 417. وطئ وصوم وصلوة والله اعلم ومن حلف لا يدخل
دارًا حنث بدخول دِهْلِيز داخل الباب او بين
بابَيْن لا بدخول (1) طاق (2) قُدّامَ الباب ولا بصعود
سطح غير محوّط وكذا (3) محوّط (4) فى الأصحّ ولو
ادخل يدَه او رأسَه او رِجْلَه لم يحنثْ (5) فإن وضع
(6) رِجْلَيه فيها معتمدًا عليهما حنث (7) ولو انهدمت
فدخل وقد بقى اساس الحيطان حنث (8) وإن صارت
فضآءً او جُعِلَتْ مسجدًا او حمّامًا او بُستانًا فلا

(1) D.: طاقة (2) C.: | معقود (3) A.: محيط (4) C.: | من الجانب (5) D.: وان
(6) C.: رجله (7) D.: فلو (8) C.: | لبقآء

les parfums dont on s'était enduit préalablement. La règle est encore applicable au serment de ne pas se livrer au coït, de ne pas jeûner, ou de ne pas prier.

Celui qui a juré „de ne pas entrer dans telle maison", devient parjure s'il entre dans le vestibule, sans se préoccuper si le vestibule est situé entre la porte et les appartements, ou bien entre la porte de devant et celle de derrière; mais il n'y aurait pas rupture de serment s'il entre sous l'arcade devant la porte, ou s'il monte sur la terrasse, † entourée ou non d'un mur. Il n'y aurait pas non plus rupture de serment, lorsqu'on a introduit dans la maison la main, la tête ou le pied; mais les deux pieds introduits constitueraient un parjure s'ils servaient d'appui au corps. Puis, la défense d'entrer reste intacte dans le cas d'écroulement de la maison, aussi longtemps que les fondements des murailles sont encore visibles; mais il s'entend que cette défense se rapporte alors au terrain. Elle ne cesse que quand le terrain est entièrement applani, quand on a fait de la maison un lieu public, comme une mosquée ou une maison de bains, ou quand on a fait du terrain un jardin tout en laissant subsister en partie les murs extérieurs de la maison pour servir de clôture.

(1) ولو حلف لا يدخل دارَ زيد حنث بدخول ما يسكنها بملك (2) لا بإعارة وإجارة وغصب الا ان يُريد (3) مَسْكَنَه ويحنث بما (4) بملكه ولا يسكنه الا ان يُريد مَسْكَنَه ولو حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلّم عبدَه او زوجتَه فباعهما او طلّقها (5) فدخل وكلّم (6) لم يحنثْ الا ان يقول دارَه (7) هذه او زوجتَه هذه او عبدَه (8) هذا فيحنث الا ان يريد ما دام (9) ملكه ولو حلف لا يدخلها من (10) ذا

(1) A.: | يحنث (2) B.: + لا (3) C.: | بداره (4) B.: يمكيا (5) D.: ودخل (6) B.: + لم : C.: لا
(7) C.: هذا (8) A.: + هذا : B.: هذه (9) B.: | فى (10) C.: ذى

Serments qualifiés.

Celui qui a juré „de ne pas entrer dans la maison de Zaid", ne saurait se rendre dans l'habitation que Zaid occupe à titre de propriétaire, mais bien dans celle que Zaid occupe à titre d'emprunteur, de locataire ou d'usurpateur [1]; à moins toutefois qu'on n'ait voulu dire en général l'habitation occupée par Zaid, car alors l'entrée est aussi interdite de la maison que Zaid a empruntée, louée ou usurpée. La phrase citée comprend en outre la maison dont Zaid est propriétaire, bien que ne l'habitant point, si ce n'est que l'on vise spécialement son habitation en non son droit de propriété. D'après les mêmes principes le serment „de ne pas entrer dans la maison de Zaid", ou „de ne pas adresser la parole à l'esclave" ou „à l'épouse de Zaid", cesse d'exister par le fait que Zaid a vendu sa maison ou son esclave, ou a répudié [2] sa femme; mais celui qui a dit: „telle maison", „telle épouse", ou „tel esclave de Zaid", est censé avoir eu en vue l'édifice ou la personne. Alors les paroles, constatant que l'une ou l'autre est à Zaid, ne constituent

[1] Livre XVII [2] Livre XXXVII.

الباب فنُزِع ونُصِب فى مَوْضع آخَرَ منها لم يحنث
بالثانى ويحنث بالأوّل فى الأصحّ او لا يدخل
بيتًا حنث بكلّ بيت من طين او حجر (1) او آجُرّ
او خشب او خَيمة ولا يحنث بمسجد وحمّام (2)
وكنيسة وغار جبل او لا يدخل على زيد فدخل
بيتًا فيه زيد وغيره حنث وفى قول ان نوى
الدخولَ على غيره دونه لا يحنث فلو جهل
حضورَه فخلاف حنث الناسى قلت ولو حلف لا

(1) D.: + او اجر (2) B.: + اوخشب: C.: وخشب

qu'une définition plus exacte. Les paroles citées en dernier lieu admettraient seulement que la validité du serment devra cesser avec le droit de propriété ou avec le mariage actuel, si telle était manifestement l'idée de celui qui a prêté le serment. — Le serment „de ne pas entrer dans la maison par telle porte" n'empêche point d'entrer par la porte en question, quand elle a été enlevée et placée à un autre endroit. Le serment „de ne pas entrer dans une chambre quelconque" se rapporte à toute chambre, grande ou petite, et à toute cabane faite d'argile, de pierres, de briques ou de bois, et même à une tente, mais non à une mosquée, une maison de bains, une église, ou une caverne dans la montagne. De même le serment „de ne pas entrer chez Zaid" est violé par celui qui est entré dans la chambre occupée par Zaid, de commun avec une autre personne, à moins, d'après un juriste, que le prestateur n'ait voulu faire une visite spécialement à cette personne et non à Zaid. Quant aux conséquences d'une visite, faite dans un endroit où l'on ignorait la présence de Zaid, il y a la même controverse qu'au sujet de la question s'il faut considérer comme parjure celui qui a violé son serment par inadvertance [1].

(1) Section 1 du présent Livre

يسلّم عليه فسلّم على قوم هو فيهم واستثناه (1) لم يحنث وإن اطلق حنث فى الأظهر والله اعلم

فصل

f. 418. حلف لا يأكل الرؤس ولا نيّة له حنث برؤس تُباع وحدَها لا طير وحوت وصيد الا ببلد تُباع فيه (2) مُفرَدةً والبَيض يُحمَل على مزايل (3) بآئضه (4) فى الحياة (5) كدُجاج ونَعامة وحمام لا سمك وجراد واللحم على نَعم وخيل ووحش وطير لا

(1) C.: بِاللفظ | (2) C.: منفردات (3) C.: مزيل (4) A., B. et C.: بائضة (5) B. et D.: كدجاجة

Remarque. Le serment „de ne pas saluer Zaid" est violé par celui qui a salué une réunion d'hommes parmi lesquels se trouve Zaid, à moins qu'il ne l'ait excepté de ce salut.

SECTION IV [1]

Viande, graisse, etc.

Le serment „de ne pas manger des têtes d'animaux", sans spécifier l'animal, impose l'obligation de ne pas manger la tête de tout animal dont la tête se vend séparément. Ce serment ne s'applique point aux oiseaux, aux poissons et aux pièces de gibier qui ordinairement se préparent sans que la tête soit retranchée, à moins que la coutume locale n'ait introduit que les têtes de ces animaux se vendent aussi séparément. L'emploi du mot „œufs" implique tous les œufs qui se mangent sans tuer l'animal qui vient de pondre, comme les œufs des gallinacées, des autruches et des pigeons, mais non les œufs des poissons, qui ne se mangent qu'en guise de frai après que le poisson a été tué, ni les œufs des sauterelles qui ne se mangent point, si ce n'est avec l'animal qui les porte dans le corps. Le mot

(1) C. C. art. 1156 et s.

سمك وشحم بطن وكذا كِرْش وكبد وطحال
وقلب فى الأصحّ والأصحّ تناوُله لحمَ رأس ولسان
وشحمَ ظَهْر وجَنْب وأنّ شحم الظهر لا يتناوله
الشحم وأنّ الأَلْيَة والسَّنام (1) ليسا شحمًا ولا لحمًا
والأَلْيَة لا (2) يتناول سنامًا ولا يتناولها والدَّسَم
(3) يتناولهما (4) وشَحْمَ ظَهْر وبطن (5) وكلّ دهن ولحم
بقر يتناول جاموسًا ولو قال (6) مُشيرًا الى (7) حنطة
لا آكل هذه (8) حنث بأكلها على هَيئتها (9) وبطحينها

(1) A.: ليستا ; B.: ليس (2) D.: تناول (3) D.: تناولهما (4) B.: والشحم ; C.: او شحم (5) C.: | وجنب
(6) C.: مشير (7) B.: الحنطة (8) D.: | الحنطة (9) B. et C.: وبطبخها

„viande" se dit du bétail, des chevaux, du gibier et des oiseaux, mais non des poissons, ni de la graisse qui se trouve dans l'intérieur du corps, † ni enfin des intestins, du foie, de la rate et du cœur. † Le mot „viande" comprend encore la chair, faisant partie de la tête ou de la langue, et la graisse du dos et des flancs. Le mot „graisse", en général, n'implique point la graisse sur le dos, ni la graisse sur les cuisses ou sur la bosse, parties du corps de l'animal auxquelles ne s'applique du reste pas non plus le mot „viande." La „graisse sur les cuisses" ne peut être confondue avec „la graisse de la bosse," et quand on veut indiquer l'un et l'autre, il faut se servir du mot arabe *dasam* lequel signifie toutes les parties grasses du corps, et implique par conséquent en outre la graisse sur le dos ou dans l'intérieur du corps. Toute expression signifiant la graisse ou la viande de bœuf, s'applique aussi aux buffle.

Produits agricoles, etc.

Quand on a indiqué du froment, et juré „de ne pas en manger", il faut s'en abstenir, tant à l'état de grains qu'à l'état de farine ou de pain; mais quand on a juré: „Je ne mangerai point de ce froment", c'est-à-dire en ayant

وخُبزها [1] ولو قال لا آكل هذه الحنطةَ حنث بها
مطبوخةً ونَيَّةً ومَقْليّةً لا (2) بطحينها وسويقها
وعجينها وخبزِها ولا يتناول (3) رُطَبٌ تمرًا ولا (4) بُسْرًا
ولا (5) عنب زبيبًا وكذا (6) العكوس ولو قال لا آكل
هذا الرطبَ (7) فتَتَمَّر فأكله او لا اكلّم (8) ذا الصبيَّ
فكلّمه شيخًا فلا حنثَ في الأصحّ والخبز يتناول
(9) كلَّ خبز كحنطة (10) وشعير وأَرُزّ وباقلاء وذُرَة
وحِمَّص (11) فلو ثرده فأكله حنث ولو حلف لا

(1) C.: | للاشارة (2) B.: بطبخها (3) D.: رطبا تمرا (4) A.: بثرا (5) D.: عنبا (6) D.: بالعكوس
(7) C.: فتمر (8) D.: هذا (9) D.: خبز كل حنطة (10) C.: شعير (11) B. et D.: ولو

prononcé le mot „froment", on est seulement tenu de s'en abstenir lorsque les grains ont été cuits, mêlés à de la graisse, ou frits, mais non lorsqu'on en a fait de la farine, une tisane, une pâte ou du pain. Le serment relatif à des „dattes fraîchement cueillies" n'implique ni les dattes sèches ni les dattes qui ne sont pas encore mûres, bien qu'elles aient déjà la grandeur voulue, et *vice versâ*. Le mot „raisin" n'implique pas non plus les raisins secs et *vica versâ*. † Or celui qui a juré de ne point manger „de ces dattes fraîchement cueillies", n'est pas obligé de s'en abstenir lorsqu'elles ont été séchées. De même s'il a juré „de ne pas adresser la parole à tel jeune homme", il n'en peut pas moins lui parler lorsque le jeune homme en question est devenu un vieillard. Le mot „pain" comprend tout aussi bien le pain de froment que le pain d'orge, de riz, de fèves, de millet, de pois chiches etc., et le serment de s'en abstenir s'étend aussi au pain qu'on a coupé en morceaux et trempé dans le bouillon. Le serment „de ne pas manger d'une certaine tisane" implique l'obligation de s'abstenir de l'introduire dans la bouche avec la langue ou les doigts; mais la tisane délayée dans l'eau

يأكل سويقا فسفّه او تناوله بأصبع [1] حنث [2] وإن
جعله فى مآء فشربه فلا [3] او لا يشربه فبالعكس
f. 419. او لا يأكل لبنًا او مآئعا آخرَ [4] فأكله بخبز حنث
او شربه فلا [5] او لا [6] يشربه فبالعكس او لا [7] يأكل
سمنًا [8] فأكله بخبز جامدا [9] او ذآئبا حنث وإن
[10] شربه ذآئبا فلا وإن اكله فى عصيدة حنث ان
كانت عينه ظاهرةً ويدخل فى فاكهة رُطَب وعنب
ورُمّان وأُترج ورَطْب ويابس [11] قلت ولَيمون

[1] C.: مبلولة | [2] B.: من [3] C.: وحنث [4] C.: واكله [5] C et D.: + او ... بعكس [6] B.: شربه [7] B.: + بكل [8] C.: بكل [9] C.: وذآئبا [10] B., C. et D.: شرب [11] C.: كتمر وزبيب |

peut se boire librement. Lorsqu'au contraire on s'est servi de l'expression: „de ne pas boire la tisane", on peut l'introduire dans la bouche avec la langue ou les doigts, mais non la délayer et la boire. Le serment „de ne pas manger du lait", ou quelque autre liquide, oblige à s'abstenir de manger du pain préparé avec du lait, mais non de boire du lait; quand on a juré „de ne pas boire" le liquide en question, il faut s'abstenir de cet acte, mais on peut manger du pain préparé avec le liquide. Le serment „de ne pas manger de beurre" est violé lorsqu'on en mange sur son pain, soit à l'état solide, soit à l'état liquide, mais non lorsqu'on le boit à l'état liquide, ni lorsqu'on le mange dans la bouillie appelée *'açidah*, à moins que le beurre n'y apparaissait manifestement. Le mot „fruit" *fâkihah*, comprend les dattes, les raisins, les grenades et les citrons, tant à l'état après la cueille qu'à l'état sec.

Remarque. Il en est de même des limons et des fruits du lotus, de même que des melons et des noyaux de pistaches ou d'avelines, etc. Par contre, le mot *fâkihah* ne comprend ni les concombres, de quelque espèce qu'ils soient, ni l'aubergine, ni le panais; tandis que le mot *thamr*, tout en étant synonyme de *fâkihah*, ne comprend point les fruits à l'état sec.

ونبق وكذا بطّيخ ولُبّ فُسْتق وبندق وغيرهما
فى الأصحّ لا قثّآء وخيار وباذنجان وجَزَر ولا
يدخل فى الثمار يابس والله اعلم ولو اطلق
بطّيخ وتمر وجوز لم يدخل هندىّ والطعام يتناول
قوتًا وفاكهةً وأُدْمًا وحَلْوَى ولو قال لا آكل من
هذه البقرة تناول لحمها دون ولد ولبن او (1) من
هذه الشجرة فثمر دون ورق وطرف (2) غُصْن

فصل

(3) حلف لا يأكل هذه (4) التمرةَ فاختلطتْ (5) بتمر

(1) C.: + من (2) C.: وغصن (3) B. et C.: | اذا (4) A. et C.: الثمرة (5) A.: بثمر

Celui qui parle de melons, de dattes ou de noix, sans rien ajouter, n'est pas censé avoir en vue les melons, les dattes ou les noix dits „des Indes", c'est-à-dire les pastèques, les tamarins et les noix de coco. Par le mot „denrées alimentaires" on comprend tout aussi bien la nourriture principale que les fruits, les assaisonnements et les gâteaux. Le serment „de ne pas manger d'une certaine vache", ne se rapporte qu'à la chair, mais non au veau et à son lait; un pareil serment prononcé au sujet d'un „arbre" ne comprend que les fruits, mais non les feuilles et les bouts de rameaux.

SECTION V (1)

Dattes, grenades, etc.

Le serment „de ne pas manger telle datte" n'est point violé lorsque la datte est mêlée à d'autres dattes, et que l'on mange le tout à l'exception d'une

(1) C. C. artt. 1156 et s.

فأكله الا [1] تمرةً لم يحنثْ او لَيأكلنّها فاختلطتْ [2] بتمر لم يبرّ الا [3] باكل [1] الجميع او لَيأكلنّ هذه الرُمّانَةَ فإنّما يبرّ بجميع حبّها او لا يلبس هذَيْن [5] لم يحنثْ بأحدهما فإن لبسهما معًا او مرتّبًا حنث او لا البس هذا ولا هذا حنث بأحدهما او لَيأكلنّ [6] ذا الطعامَ غدًا فمات قبله فلا شيءَ عليه [7] وإن مات او تلف الطعام فى [8] الغد بعد تمكّنه من اكله حنث وقبله قولان كمُكْرَه وإن اتلفه

f. 420. بأكل [9] او غيره قبل الغد حنث [10] وإن تلف او

[1] A.: ثمرة [2] B.: + بتمر [3] A. et D.: + باكل [4] A.: بالجمع ; C.: الجمع ; D.: بالجميع
[5] A.: | الثوبين [6] A.: هذا [7] C.: او [8] B.: غد [9] A. et D.: وغيره [10] D.: فان

seule datte, sans que l'on sache toutefois si c'est la datte en question [1]. Par contre, le serment „de manger telle datte" ne saurait s'accomplir qu'en mangeant toutes les dattes auxquelles elle a été mêlée, et le serment „de manger telle grenade" ne s'accomplit qu'en mangeant tous les pépins du fruit. Si l'on a juré „de ne pas mettre ces deux habits", on devient parjure en les mettant tous les deux, soit à la fois, soit l'un après l'autre, quoique l'on puisse sans crainte continuer de se servir de l'un des habits. Il faudrait avoir dit: „ni cet habit-ci ni celui-là", pour rendre illicite un pareil acte.

Le serment „de manger certains aliments demain" n'a aucune conséquence si la personne qui vient de le prêter, meurt avant le terme; mais, si elle meurt, ou si les aliments périssent le jour où il lui aurait fallu tenir son serment, on distingue: Terme.
1°. La mort de la personne ou la perte des aliments a eu lieu à une heure où

[1] Lorsque cependant on mange toutes les dattes du tas, on est parjure, car alors on est certain d'avoir mangé la date que l'on avait juré de ne pas manger.

اتلفه اجنبىّ فكمُكرَه او لأقضينّ (1) حقّك عند
رأس الهلال فليقضِ عند غروب الشمس آخرَ
الشهر (2) فإن قدّم او مضى بعد الغروب قدرَ امكانه
حنث وإن شرع فى الكَيل (3) حينئذ ولم يفرغ
لكثرته الا بعد (4) مدّة لم يحنثْ او لا يتكلّم فسبّح
(5) او قرأ قرآنًا فلا حنثَ (6) او لا يكلّمه (7) فسلّم عليه

(1) C.: + حقك (2) C.: وان (3) B.: + حينئذ : C.: | او الوزن (4) C.: مدته (5) A.: | الله
(6) C.: | له (7) B.: فيسلم

elle aurait déjà pu avoir mangé les aliments: en ce cas la personne en question deviendrait parjure, lors même que le jour ne serait pas encore entièrement écoulé (1).

2°. La mort de la personne ou la perte des aliments a eu lieu à une heure où la personne en question n'a pas encore pu manger les aliments: alors il y a la même controverse qu'au sujet de celui qui est devenu parjure sous l'effet de quelque violence exercée contre lui (2).

Si la personne qui vient de jurer, est elle-même cause de la perte des aliments avant le terme indiqué, soit en les mangeant, soit d'une autre manière, elle a par ce fait seul manqué à son obligation (3). Enfin, il faut de nouveau décider d'après les principes établis au sujet de la violence, lorsque les aliments se sont perdus fortuitement ou par le fait d'un tiers avant le terme. Le serment: „Je vous paierai votre créance au commencement du mois prochain", oblige le prestateur de payer au coucher du soleil le dernier jour du mois où l'on se trouve; mais il y a violation quand le payement a été anticipé, ou que le prestateur a laissé passer, après le coucher du soleil, un intervalle qui lui aurait permis de s'acquitter de l'engagement. On n'est point de même parjure, si l'on a commencé dans ces circonstances de mesurer les denrées promises, lors

(1) C. C. art. 1186, 1302, 1303. (2) C. C. art. 1147 et Livre XXXVII Section III. (3) C. C. art. 1188

حنث (1) وإن كاتبه او (2) راسله او اشار اليه (3) بيد
او (4) غيرها فلا فى الجديد وإن قرأ آيةً افهمه بها
(5) مقصوده وقصد (6) قرآءةً لم يحنث (7) وإلا حنث او
لا مالَ له حنث بكلّ نوع وإن قلّ حتى ثوب بدنه
ومدبر ومعلّق عتقه وما وصّى به (8) ودَين حالّ
وكذا مؤجّل فى الأصحّ لا مكاتَب فى الأصحّ او

(1) D.: فان (2) A. et B.: ارسله (3) B.: بيده (4) C.: غير (5) B.: مقصودة (6) D.: قراانا
(7) B.: | فى الاصح (8) C.: | من مال

même que la quantité n'aurait pas permis d'achever cette besogne dans un bref délai.

Le serment „de ne pas parler" n'empêche point d'exclamer: „Louange à Dieu", ou de réciter le Coran; mais celui qui a juré „de ne pas adresser la parole à un tel", viole son serment même par le fait de l'avoir salué. Toutefois Châfi'î, dans sa seconde période, ne considérait pas comme une violation les faits de lui avoir écrit une lettre, de lui avoir envoyé un message, ou de l'avoir désigné de la main, etc. Un serment dans les termes cités en dernier lieu n'admet pas non plus de faire savoir à une telle personne ce qu'on désire en récitant un verset du Coran, à moins que cet acte ne soit accompli dans l'idée exclusive de faire une récitation (1). Défense de parler.

Le serment „qu'un tel est dénué de biens", veut dire que l'individu en question ne possède quoi que ce soit d'une valeur quelconque, ne serait-ce que l'habit qu'il porte, ou un affranchi testamentaire (2), ou un esclave dont l'affranchissement dépend d'une condition, ou un objet qu'il a légué à une autre personne, ou une créance, soit échue, † soit à terme. † Par contre, ce serment n'est point violé par la circonstance que l'individu en question a un affranchi contractuel (3), c'est-à-dire un esclave ayant cessé d'être dans le commerce. Pauvreté.

(1) Livre II Titre II sub 4°. (2) Livre LXIX. (3) Livre LXX.

ليضربنّه فالبرّ بما يسمّى ضربًا ولا يشترط ايلام
الا ان يقول ضربًا شديدًا وليس وضع سوط عليه
وعضّ وخنق ونتف شعر ضربًا قيل ولا لطم
ووكز [1] او ليضربنّه مائةَ سَوط او خشبة فشدّ مائة
وضربه بها ضربةً او [2] بعِثْكال عليه مائة شِمْراخ
برّ [3] ان علم اصابةَ الكلّ او [4] تراكُمَ [5] بعضٍ
على بعض فوصله المُ الكلّ قلت ولو شكّ فى
اصابة [6] الجميع [7] برّ على النصّ والله اعلم او

([1]) A.: ولا وكز ([2]) A.: ضربة | ([3]) C.: + بر ([4]) C.: تركم ([5]) B.: بعضه ([6]) C.: الجمع
([7]) D.: + بر على النص et | بعضا ببعض

Coups. Le serment „de battre un tel” s'accomplit par tout acte constituant un „coup”, sans qu'il soit nécessaire que le patient en ait éprouvé quelque douleur, à moins qu'on n'ait ajouté l'adverbe „fortement”. Le fait d'avoir seulement touché du fouet le corps du patient ne saurait toutefois être considéré comme un coup, ni le fait de l'avoir mordu, ni le fait de l'avoir étranglé, ni enfin le fait de lui avoir arraché les cheveux, ni même, selon quelques auteurs, le fait de lui avoir donné un soufflet ou de l'avoir repoussé. Le serment „d'infliger à quelqu'un cent coups de fouet”, ou „de bâton”, est rempli en infligeant un seul coup, soit avec cent fouets ou bâtons liés ensemble, soit avec une branche à cent rameaux, à la seule condition que l'on soit certain que chaque fouet, bâton, ou rameau ait touché, ou du moins qu'ils aient tous, en s'entassant les uns sur les autres, contribué à faire douleur au patient ([1]).

Remarque. En cas de doute, il faut admettre que tous les fouets, bâtons, ou rameaux ont eu leur effet; c'est l'opinion personnelle de Châfi'i.

([1]) Livre LII.

ليضربنه مائة (1) مرة لم (2) يبر (3) بهذا او لا أفارقك
حتى أستوفي (4) حقي فهرب ولم يمكنه اتباعه لم
421. يحنث (5) قلت الصحيح لا يحنث (6) اذا امكنه
اتباعه والله اعلم (7) وإن فارقه (8) او وقف حتى
ذهب وكانا ماشيين او ابرأه او احتال على (9) غريم
(10) ثم فارقه او افلس ففارقه ليوسر حنث (11) وإن
أستوفي (12) وفارقه فوجده ناقصا ان كان (13) جنس

(1) D.: + مرة (2) C.: يبراها (3) C.: بعده (4) C. et D.: + حقي (5) C.: | بخلاف
(6) D.: الا (7) B.: فان (8) C.: + او .... ابراه (9) C.: غريمه (10) D.: وفارقه
(11) A.: فان (12) A.: فارقه (13) B.: جنسه ; C.: | من

Lorsqu'au contraire le serment portait qu'on ira battre le patient cent fois, on ne saurait se borner à un seul coup de la manière indiquée.

Quand on a juré: „Je ne vous quitterai point avant le payement de ma créance", on n'est point parjure en cas que le débiteur prenne la fuite sans que l'on puisse le poursuivre. Débiteur.

Remarque. †† Même quand on peut poursuivre le débiteur, on n'a pas besoin de le faire, et l'on ne devient pas parjure en le laissant échapper.

Or, un serment dans ces termes oblige seulement à ne pas se séparer du débiteur, à ne pas s'arrêter quand il marche, ou quand on marche ensemble avec lui, à ne pas lui remettre la dette, et à ne pas le quitter, même après avoir transféré (1) la créance à une tierce personne, ou après que le débiteur vient d'être déclaré failli (2), lors même que ce serait dans le dernier cas pour lui donner l'occasion de rétablir ses affaires. Par contre, on peut quitter en tous cas le débiteur après que la dette a été payée; il importe peu alors qu'après coup on s'aperçoive de ne pas avoir reçu tout ce qu'on pouvait réclamer, par exemple, si le

(1) Livre XII Titre IV. (2) Ibid. Titre I.

حقّه لكنّه أَرَدْأَ لم يحنثْ وإلا حنث عالم وفى
غيره [1] القولان او لا [2] ارَى منْكرًا الا رفعْتُه الى
القاضى فرأَى وتَمكّن فلم [3] يرفعْ حتى مات حنث
[4] ويُحْمَل على قاضى البلد فإن عُزِل فالبرّ
بالرفع الى الثانى او الا [5] رفعْتُه الى قاض برّ بكلّ
قاضٍ او الى القاضى فُلان فرآه ثم عُزِل فإن نوى
ما دام قاضيًا حنث ان [6] امكنه رفعه فتركه وإلا

(1) D.: قولا الناسى (2) A.: راى ; C.: يرى (3) B.: برفعه (4) C.: يحتمل (5) C.: رفعه
(6) C.: امكن

débiteur a donné des denrées d'une qualité inférieure, quoique de la nature comme on avait stipulé. Dans le cas où le créditeur en question a accepté des denrées d'une autre nature, non en pleine connaissance de cause, mais à son insu, il y a la même controverse qu'au sujet de celui qui devient parjure par inadvertance [1].

Poursuite judiciaire.

Le serment „de traduire son adversaire devant le juge aussitôt qu'on le rencontrera", est violé si le prestateur, en rencontrant son adversaire, néglige de le traduire devant le juge tout en pouvant faire, et qu'il meurt avant d'avoir réparé cette négligence. Par la mot „juge" on comprend le juge de la localité; car on ne saurait porter l'affaire devant un autre juge, excepté devant le successeur du juge actuel, dans le cas où ce dernier serait mort ou destitué. Lorsqu'au contraire on n'a pas dit: „devant le juge", mais: „devant un juge", on peut soumettre le procès à tout juge sans exception. L'expression: „devant tel juge", admet deux distinctions:

1°. Elle peut signifier: „devant un tel, aussi longtemps qu'il reste juge." Alors on deviendrait parjure si, après avoir rencontré son adversaire, on ne le traduirait pas devant le juge désigné, quoiqu'on en fût capable, lors même que le juge en question serait destitué plus tard. Dans le cas d'impossibilité de

(1) Section I du présent Livre

فكمُكْرَه وإن لم يَنْوِ برّ (1) برفع اليه بعد عزله

فصل

(2) حلف لا يبيع او لا يشترى فعقد لنفسه او غيره حنث ولا يحنث بعقد وكيله له او لا (3) يزوّج او لا يطلّق او لا يعتق او لا يضرب فوكّل مَن فعله (4) لا يحنث الا ان يُرِيد ان لا يفعل هو ولا غيره او لا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو

(1) A.: بالرفع (2) B. et C.: اذا (3) C.: يتزوج (4) B.: لم

porter l'affaire devant le juge aussi longtemps qu'il restait en fonction, on est encore dans le même aspect qu'en cas de parjure survenu par suite de quelque violence.

2°. On avait en vue la personne du juge, et non sa qualité: alors il faut porter l'affaire devant lui, même après qu'il aurait été destitué.

SECTION VI (1)

Celui qui a juré „de ne pas vendre", ou „de ne pas acheter", doit s'abstenir de vendre ou d'acheter, tant pour son propre compte que pour le compte d'autrui; mais il peut vendre ou acheter à son choix en prenant un mandataire. De même, le serment de ne pas „donner en mariage" (2), „répudier" (3), „affranchir" (4), ou „battre", n'empêche point de prendre un mandataire pour accomplir ces actes, à moins qu'on n'ait voulu dire qu'on n'accomplirait pas ces actes, ni en personne ni par l'intermédiaire d'un tiers. Au contraire, le serment „de ne pas se marier" s'oppose au mariage par un mandataire, mais n'empêche pas d'accepter une fille en mariage comme mandataire d'un tiers (5). Le serment „de ne pas

Serments négatifs.

(1) C. C. artt. 1156 et s. (2) Livre XXXIII Titre I Section IV. (3) Livre XXXVII. (4) Livre LXVIII. (5) Livre XXXIII Titre I Section V.

لغيره او لا يَبيع مالَ زيد فباعه بإذنه حنث وإلا
فلا او لا يهب له (1) فوَهب له فلم يقبل (2) لم يحنثْ
وكذا ان قبل ولم يقبضْ فى الأَصحّ ويحنث بعُمْرَى
ورُقْبَى (3) وصدقة (4) لا اعارة ووصيّة ووقف او لا
يتصدّق (5) لم يحنثْ بهبة فى الأَصحّ او لا يأكل
f. 422. طعامًا اشتراه زيد لم يحنثْ بما اشتراه مع غيره
وكذا لو قال من طعام اشتراه زيد فى الأَصحّ
ويحنث بما اشتراه سَلَمًا ولو اختلط ما اشتراه

(1) A.: فأوجب (2) B.: + لم (3) C.: + وصدقة ...... ووقف (4) B.: الا (5) C.: ولا

vendre les biens de Zaid" n'a rapport qu'à la vente du consentement de Zaid (1). Le serment „de ne pas faire une donation à Zaid" n'est point violé par le fait de lui avoir offert quelque chose qu'il n'a pas acceptée, † ou même qu'il a acceptée sans toutefois en avoir pris possession (2); mais un pareil serment empêche qu'on lui fasse, soit une donation viagère, soit une donation révocable à la mort du donateur, soit une aumône. Par contre, on pourrait lui prêter ou léguer (3) quelque chose, ou enfin immobiliser (4) quelque propriété en sa faveur; † tandis que celui qui a juré „de ne point faire la charité à quelqu'un", n'est point parjure en lui faisant une donation proprement dite. Celui qui aurait juré „de ne pas manger les aliments que Zaid vient d'acheter", pourrait manger des aliments que Zaid vient d'acheter en commun avec une autre personne. † Il en est de même dans le cas où l'on n'aurait pas dit: „les", mais „des aliments que Zaid vient d'acheter". Un tel serment regarde non-seulement la vente proprement dite (5),

(1) Car sans le consentement de sa part, la vente n'a pas d'existence légale. Livre IX Titre I sub 1°. (2) Or ce n'est que par la prise de possession de sa part que la donation est consommée. Livre XXIV. (3) Livre XXIX (4) Livre XXIII (5) Livre IX.

بمشترى غيره لم يحنث حتى يتيقّن اكله من ماله او لا يدخل دارًا [1] اشتراها زيد لم يحنث بدار اخذها بشُفعة

(1) C. et D.: اشتراه

mais encore le contrat de *salam* (1). Lorsque les aliments achetés par Zaid ont été mêlés aux aliments achetés par un autre, le fait d'avoir mangé de ce mélange n'entraîne les conséquences d'un parjure que quand on est certain d'avoir réellement pris des aliments que Zaid avait achetés. Enfin, le serment „de ne pas entrer dans la maison que Zaid vient d'acheter", ne comprend point la maison que Zaid vient d'acquérir en vertu de son droit de retrait (2).

(1) Livre X. (2) Livre XVIII.

كتاب النذر

هو ضربان نذر لَجَاجٍ كإن كلّمْتُه فللّه علىّ صوم او عتق وفيه كفّارة يمين وفى قول ما التزم وفى قول ايّهما شآء قلت (1) الثالث اظهر ورجّحه العراقيّون والله اعلم ولو قال ان دخلتُ فعلىّ كفّارة يمين او نذر (2) لزمَتْه (3) كفّارة بالدخول

(1) C.: | هذا (2) D.: لزمه (3) C.: الكفارة

LIVRE LXIV

DES VŒUX [1]

SECTION I

Différentes catégories de vœux.

Le vœu est de deux catégories:

1°. Le vœu à titre de clause pénale [2], consistant, par exemple, dans les paroles suivantes: „Si je lui adresse la parole, je m'engage envers Dieu à jeûner" [3], ou „à affranchir un esclave [4]". En cas d'inexécution, ce vœu oblige celui qui l'a formulé, à remplir l'expiation prescrite pour le parjure [5], ou, d'après un auteur, à accomplir l'acte expiatoire promis. Un seul auteur donne au débiteur le choix entre l'expiation pour parjure et l'acte expiatoire promis.

Remarque. † C'est à cette dernière doctrine que je donne la préférence ainsi que les jurisconsultes du 'Irâq.

Celui qui a dit au contraire: „Si j'entre dans telle maison, je m'engage à l'expiation prescrite pour parjure", ou „à l'expiation pour avoir manqué à mon vœu", ne doit en tout cas subir que l'expiation pour parjure.

(1) C. C. artt. 1156 et s. (2) C. C. artt. 1226 et s. (3) Livre VI titre II. (4) Livre LXVIII. (5) Section II du Livre précédent.

ونذر تبرّر بأن (1) يلتزم قُربةً ان حدثت نِعْمة او
ذهبت نِقْمة كإن شفى (2) الله مريضى فللّه علىّ
او فعلىّ كذا فيلزمه ذلك اذا حصل المعلّق عليه
وإن لم يعلّقه بشيء (3) كللّه علىّ صوم لزمه فى
الأظهر ولا يصحّ نذرُ مَعْصية ولا واجب ولو نذر
فِعْلَ مُباحٍ او تركَه لم يلزمْه لكنّ ان خالَف لزمه
كفّارة يمين على المرجّح (4) ولو نذر صومَ (5) ايّام

(1) B.: يلزم (2) B. et D.: + الله (3) B.: فلله (4) C.: | وهو المعتمد (5) B.: + ايام

2°. Le vœu à titre de reconnaissance, consistant dans l'engagement pris envers Dieu de s'acquitter de quelque bonne œuvre dans l'espoir, soit d'obtenir de Lui quelque faveur, soit d'éloigner quelque calamité. Ce vœu se formule, par exemple, dans les termes: „Si Dieu me guérit de ma maladie, je m'engage envers Lui d'accomplir tel ou tel acte", ou „je m'engage à tel ou tel acte". Une telle promesse doit s'accomplir si l'événement espéré a lieu, c'est-à-dire si la condition suspensive se remplit [1]. * L'accomplissement de la promesse serait obligatoire, même quand on ne l'a pas fait dépendre d'une condition suspensive, par exemple dans le cas où l'on aurait dit: „Je prends envers Dieu l'engagement de jeûner".

Le vœu ne saurait avoir pour objet un acte, soit injuste, soit obligatoire; celui qui a fait vœu d'accomplir un acte indifférent, ou de s'en abstenir, n'a pas besoin de tenir son engagement, pourvu qu'il s'acquitte de l'expiation pour parjure, du moins selon la théorie préférable. Objet du vœu.

Quand on a fait vœu de jeûner plusieurs jours, il est recommandable de s'en acquitter le plus tôt possible. On peut même jeûner les jours promis, tant sépa- Jeûne.

(1) C. C. artt. 1181, 1182.

نُدِب تعجيلها فإن قيّد بتفريق او موالاة وجب
وإلا جاز او سَنَةٍ معيَّنة صامها (1) وأفطر العيدَ
f. 423. والتشريقَ وصام رمضانَ عنه ولا قضآء وإن افطرتْ
بحيض (2) او نِفاس وجب القضآء فى الأُظهر قلت
الأُظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم وإن
افطر يومًا بلا عُذر وجب قضآؤه ولا يجب

(1) A.: او افطر (2) D.: ونفاس

rément que consécutivement, à moins d'avoir fait une restriction spéciale à ce sujet. Le vœu de jeûner une année désignée rend le jeûne obligatoire durant toute cette année, à l'exception des jours des deux grandes fêtes annuelles et des jours dits *ajjâm at-tachriq* (1); encore il est bien entendu qu'il faut accomplir dans cette année le jeûne du mois de Ramadhân (2) comme tout le monde, sans avoir besoin de s'acquitter après coup, en guise de réparation, du mois qu'on vient de retrancher ainsi du jeûne que l'on a fait vœu d'accomplir. * Lorsqu'une femme prononce un pareil vœu, mais est obligée de rompre le jeûne à cause de ses menstrues ou de ses lochies (3), elle doit refaire par la suite les jours de jeûne perdus.

Remarque. * Ce précepte n'est pas obligatoire, d'après la décision de la majorité des auteurs.

Le vœu en question entraîne cependant l'obligation d'accomplir après coup tout autre jour de jeûne, perdu sans que l'on puisse alléguer un empêchement de force majeure (1). Du reste, il faut encore faire observer au lecteur que le croyant n'a pas besoin de commencer un nouveau jeûne d'une année entière quand il accomplit après coup le jeûne des jours perdus de cette façon, † à moins qu'il n'ait formulé expressément que les jours du jeûne se succéderont sans interruption.

(1) Livre VI Titre II. (2) Livre VI Titre I. (3) Livre I Titre VIII. (1) C. C. art. 1147.

استئناف سَنَة فإن شُرِط التتابُع وجب فى الأصحّ
او غيرِ [1] معيَّنة وشُرِط [2] التتابُع وجب ولا يقطعه
صوم رمضانَ عن فرضه وفِطرُ العيد والتشريق
[3] ويقضيها [4] تِباعًا متّصلةً بآخر السَّنَة ولا يقطعه
حيض وفى قضآئه القولان [5] وإن لم [6] يشرطْه لم
يَجِبْ او يومِ الاثنين ابدًا لم يَقْضِ اثانى رمضان

(1) C.: معين (2) C.: | فيها (3) D.: وتقضيا (4) B.: تتابعا ; C.: اتباعا (5) C.: | اظهرهما
(6) B. et C.: يشترطه

Le vœu „de jeûner une année", sans ajouter laquelle, admet deux distinctions:

1°. Lors même qu'on aurait promis d'observer les jours de jeûne sans interruption, ce jeûne ne perd sa validité, ni par l'accomplissement intermédiaire du jeûne obligatoire de Ramadhân, ni par l'interruption forcée aux jours des deux grandes fêtes annuelles et aux jours dits *ajjâm at-tachriq*, durant lesquels il n'est pas permis de jeûner. Cependant tous ces jours de jeûne inexécuté doivent se refaire l'année suivante par un nombre égal de jours consécutifs. Le jeûne en question n'est pas non plus invalidé par l'interruption survenue par suite des menstrues; il est vrai qu'à cet égard il y a la même divergence d'opinion que nous avons exposée plus haut relativement à l'interruption analogue du vœu de jeûner durant une certaine année.

2°. Lorsque le vœu ne mentionne pas des jours de jeûne se succédant sans interruption, les difficultés expliquées sub 1° n'existent point, et le jeûne ne dure qu'une année lunaire, c'est-à-dire un nombre de 360 jours, choisis aux périodes où cela convient le mieux, eu égard à ses autres devoirs envers Dieu.

Le vœu „de jeûner tous les lundis" n'oblige pas de refaire les lundis de Ramadhân qu'on n'a pu jeûner à cause du jeûne obligatoire de ce mois, non plus que les lundis où le jeûne a été suspendu pour cause des deux fêtes ou des jours dits *ajjâm at-tachriq*. Lorsqu'au contraire il s'agit des lundis appar-

وكذا (1) العيد (2) والتشريق فى الأظهر فلو لزمه صوم
شهرين تباعا لكفارة صامهما ويقضى اثانيهما وفى
قول لا يقضى ان سبقت الكفارة النذر قلت ذا
القول اظهر والله اعلم وتقضى زمن حيض ونفاس
فى الأظهر او يوما بعينه لم يصم قبله او يوما من
اسبوع ثم نسيه صام آخره (3) وهو الجمعة فإن لم يكن
هو وقع قضاء ومن شرع فى صوم نفل فنذر اتمامه
لزمه على الصحيح وإن نذر بعض يوم لم ينعقد

(1) C.: ‖ اثنين (2) C.: وتشريق (3) C.: + وهو الجمعة

tenant à l'époque où l'on devait jeûner deux mois consécutifs à titre d'expiation [1], il faut tenir compte de ces lundis non observés. Un seul juriste n'admet point cette théorie dans le cas où l'expiation obligatoire était antérieure au vœu.

Remarque. • C'est la doctrine soutenue par ce dernier juriste que je préfère.

• Dans le cas d'un vœu de cette nature, la femme doit refaire plus tard les lundis où le jeûne a été interrompu à cause des menstrues et des lochies.

Le vœu „de jeûner un certain jour" n'est point regardé comme observé si l'on a jeûné par anticipation. Celui qui, après avoir fait vœu de jeûner un certain jour de telle semaine, a oublié le jour d'observance, doit jeûner le dernier jour possible de la semaine en question, c'est-à-dire le vendredi. Ce jeûne compte alors pour un acte de dévotion accompli après coup, si par hasard le jour de jeûne qu'on avait déterminé, n'est pas un vendredi. ✝; Puis, le jeûne surérogatoire [2]

(1) Livres VI Titre I Section VII, VIII Titre V, XLI, XLVIII Titre II Section VI, et LXIII Section II. (2) Livre VI Titre II.

وقيل (1) يلزمه يوم او يومَ (2) قدوم زيد فالأظهر
انعقاده فإن قدم ليلاً او يومَ عيد او رمضانَ فلا
1. 424. شيء عليه او نهارًا وهو مُفْطِر او (3) صآئم قضآء او
(4) نذرًا وجب يوم آخَر عن هذا او هو صآئم
(5) نفلا (6) فكذلك وقيل (7) يجب (8) تتميمه ويكفيه
ولو قال ان قدم زيد فللّه علىّ صوم اليوم الثانى
(9) ليوم قدومه وإن قدم (10) عمرو فللّه علىّ صوم
اوّل خميس بعده فقدما فى (11) الأربعآء وجب

(1) C.: ينعقد ويلزمه (2) B.: قدم (3) B.: صام : D.: صوم (4) B., C. et D.: نذر (5) B.: نفل (6) B.: فكذا (7) C.: + يجب (8) C.: تتممه (9) D.: لقدومه (10) B.: زيد (11) A.: اربعآء

devient obligatoire pour quiconque a fait vœu de le terminer, pendant qu'il était en train de l'accomplir. Le vœu „de jeûner une partie d'une journée" n'a pas de conséquences légales, quoique, selon quelques-uns, il faille alors jeûner toute une journée. * Le vœu de jeûner „le jour de l'arrivée de Zaid" doit s'accomplir, à moins que Zaid n'arrive, soit la nuit, soit le jour d'une des deux fêtes annuelles, soit au mois de Ramadhân, car, ces cas échéant, le vœu est considéré comme non avenu. L'arrivée de Zaid au jour où l'on a déja rompu le jeûne, ou commencé un autre jeûne dont on avait fait vœu, oblige à jeûner un jour suivant. Il en est de même si Zaid arrive au jour où l'on est déjà en train d'accomplir quelque jeûne surérogatoire. Toutefois des auteurs soutiennent que, dans le cas dernièrement énoncé, on n'a besoin que de terminer le jeûne commencé, lequel compte alors pour le jeûne qu'on avait fait vœu d'observer. Lorsqu'on a prononcé le vœu: „Si Zaid arrive, je jeûnerai le lendemain de son arrivée, et si 'Amr arrive, je jeûnerai le premier jeudi après son arrivée", et que Zaid et 'Amr arrivent tous les deux le même mercredi, le jeûne est renvoyé au lendemain, c'est-à-dire

صوم الخميس [1] عن اوّل النذرَيْن ويقضى [2] الآخَرَ

فصل

(3) نذر المَشْىَ الى بيت الله تعالى او اتيانَه فالمذهب وجوب اتيانه بحجٍّ او [4] عُمرة فإن نذر (5) الإتيانَ لم يلزمْه مشىٌ وإن نذر المشْىَ او ان يحجّ او (6) يعتمر ماشيًا فالأظهر وجوب المشى فإن كان قال (7) احجّ ماشيًا فمن حيث يُحْرِم [8] وإن قال امشى الى بيت الله (9) تعالى (10) فمن دُوَيْرة اهله

(1) D.: على (2) B.: الاخرى (3) B.: | اذا (4) B.: بعمرة (5) C.: اتيانه (6) B. et C.: | ان
(7) A.: الحج (8) B.: ولو (9) A.: + تعالى (10) B.: عن

au jeudi, pour l'arrivée de Zaid; après quoi l'on s'acquitte à un autre jour du jeûne que l'on a promis d'accomplir pour l'arrivée de 'Amr.

SECTION II

Pélerinage.

Le vœu „de marcher vers le temple sacré de la Mecque," ou „d'y aller", oblige, selon notre rite, à accomplir, soit le pélerinage, soit la visite (1); à la seule différence que le vœu „d'y aller" n'implique point qu'il faut s'y rendre à pied. • Or, la marche est seulement obligatoire si l'on a formulé le vœu de „marcher vers le temple sacré", ou „d'accomplir, soit le pèlerinage, soit la visite en marchant". Quand on s'est servi de l'expression dernièrement mentionnée, on peut se contenter de commencer le voyage à pied dès la prise de l'*iḥrâm* (2); + mais il faut faire le voyage à pied à partir de l'endroit où l'on a laissé sa famille, dans le cas où l'on aurait dit: „Je vais marcher vers le temple sacré". Ce voyage à pied n'empêche pas le croyant de prendre une monture quelconque, • s'il ne peut

(1) Livre VIII Titre I. (2) Ibid. Titre II.

فى الأصحّ وإذا اوجبنا المشىَ فركب لعُذر اجزأه
وعليه دم فى الأظهر او بلا عذر اجزأه على
المشهور [1] وعليه دم [2] ومن نذر حجًّا او عمرةً لزمه
فعلُه بنفسه فإن كان معضوبا استناب ويُستحبّ
تعجيله فى اوّل الإمكان فإن [3] تمكّن فأخّر فمات
حُجَّ من ماله وإن نذر الحجَّ عامَهُ وأمكنه لزمه
فإن منعه مرض وجب القضآء او عدوّ فلا [4] فى
الأظهر او صلوةً او صومًا فى وقت فمنعه مرض او

(1) C.: + وعليه دم (2) B.: ولو (3) B.: يمكن (4) C.: | قضآء

continuer le voyage autrement ‚ ‚ ou même s'il s'accorde cette facilité sans excuse valable. ‚ Cependant dans l'un et l'autre cas il faut réparer sa faute par un sacrifice expiatoire [1]. Ce pèlerinage ou cette visite, qu'on a fait vœu d'accomplir, doit être fait en personne, à moins que le pèlerin ne soit corporellement incapable de se rendre à la Mecque: il peut alors se faire remplacer par un mandataire. En tous cas il est recommandable de s'acquitter du voyage aussitôt qu'on le peut, et quant à celui qui, ayant différé le voyage, est surpris par la mort sans l'avoir accompli, tout en y étant capable, la loi ordonne de prélever sur sa succession les frais d'un pèlerinage ou d'une visite, que réclamera le mandataire [2]. Le vœu „d'accomplir le pèlerinage dans une certaine année" oblige le prestateur de s'en acquitter pendant l'année désignée, si c'est possible, et, quand il a été empêché de tenir son engagement à cause de maladie, il lui faut s'en acquitter encore après coup. ‚ La loi n'exige plus rien lorsqu'au contraire l'empêchement d'accomplir le pèlerinage pendant l'année promise est tout à fait objectif, par exemple l'état de

(1) Livre VIII Titre V. (2) Livre XXVIII Section I.

عدوّ وجب القضآء او هدْيًا لزمه حمله الى مكّة
f. 425. والتصدّق به على من بها او (1) التصدّق على
اهل بلد معيَّن لزمه او (2) صومًا فى بلد لم يتعيّن
وكذا صلوة الا المسجد الحرام وفى قول (3) ومسجد
المدينة والأقصى قلت الأظهر تعيينهما كالمسجد
الحرام والله اعلم او صومًا مطلقًا فيوم او ايّامًا
فثلاثة او (4) صدقةً فبِمَا كان او (5) صلوةً فركعتان

(1) B.: نذر | (2) D.: صوم (3) C.: مسجد (4) C.: نذر | (5) C.: + صلوة

guerre. Quant à la prière ou au jeûne, qu'on a fait vœu d'accomplir à une heure ou un jour déterminés, il faut toujours s'en acquitter après coup dans le cas d'empêchement, sans distinguer s'il y a eu une maladie ou une guerre (1).

Lieu de l'accomplissement. Le vœu „d'immoler une victime", sans ajouter rien de plus, implique qu'on conduira la victime à la Mecque, pour la donner aux ayants droit qui s'y trouvent; mais si l'on a formulé que la victime serait donnée aux ayants droit dans telle localité, la victime doit être immolée à cet endroit (2). Par contre, le vœu „de jeûner", prononcé quelque part, n'implique point qu'il faille accomplir le jeûne en cet endroit. Il en est de même du vœu d'accomplir une prière, à moins que ce dernier vœu n'ait été prononcé dans la grande mosquée à la Mecque, ou, d'après un auteur, dans celle de Médine ou de Jérusalem (3).

Remarque. Les deux mosquées dernièrement énoncées sont, quant au sujet qui nous occupe, exactement dans la même condition que celle de la Mecque.

Jeûne. Le vœu „de jeûner", sans rien ajouter, n'oblige qu'à jeûner un seul jour, au lieu que celui „de jeûner quelques jours" implique un jeûne de trois jours au moins.

(1) C. C. art. 1147. (2) Livre VIII Titre IV Section IV. (3) C. C. art. 1247.

وفى قول ركعة فعلى الأوّل يجب (1) القيام فيهما
مع القُدرة وعلى الثانى لا او عتقًا فعلى الأوّل
رقبة كفّارة وعلى الثانى رقبة قلت الثانى هنا
اظهر والله اعلم او (2) عتق كافرة (3) معيبة (4) أجزأه
كاملة فإن عيّن ناقصة تعيّنت او صلوة قآئمًا لم
يُجزْ قاعدًا بخلاف عكسه او طول قرآءة الصلوة
(5) او سورة معيّنةً او الجماعة لزمه والصحيح انعقاد

(1) B.: | نية (2) C.: | نذر (3) A.: معينة ; D.: | او (4) C.: اجزأ (5) C.: وسورة

Le vœu „d'une aumône" s'accomplit par le don de quoi que ce soit; le vœu d'accomplir „une prière" implique deux *rak'ah* (1), ou, d'après un juriste, une seule, même sans y ajouter le *qijâm*. Cet acte est au contraire obligatoire dans chaque *rak'ah*, selon les auteurs qui en exigent deux, si ce n'est que le fidèle n'a pas été en état de l'accomplir. — Aumône ou Prière.

Le vœu „d'affranchir un esclave" comprend un esclave apte à être affranchi en guise d'expiation (2), ou, d'après un savant, à un esclave en général. — Affranchissement.

Remarque. - C'est ce dernier savant qui a raison.

Quand on a fait vœu d'affranchir „une esclave infidèle et atteinte de vices rédhibitoires (3)", on peut s'acquitter de son vœu par l'affranchissement d'une esclave infidèle exempte de défauts, à moins que les défauts de l'esclave n'aient été spécialement mentionnés. C'est en vertu de ce principe qu'on ne peut rester assis en faisant une prière si l'on a fait vœu de l'accomplir en restant debout, mais bien *vice versâ*. Il faut s'en tenir rigoureusement aux termes de son vœu s'il s'agit de la récitation (4) du Coran pendant un certain laps de temps, s'il s'agit de la récitation d'un certain chapitre du Coran, ou s'il s'agit d'une prière en — Autres actes de dévotion, etc.

(1) Livre II Titre II. (2) Livre XLI. (3) Livre IX Titre IV Section III. (4) Livre II Titre II sub 4°.

النذر بكلّ قُربة لا (1) تجب ابتدآء كعيادة (2) وسلام وتشييع جَنازة (3)

(1) C.: يجب (2) B.: والسلام (3) B.: وتتبيع

assemblée (1). †† On peut promettre à titre de vœu une œuvre quelconque, pourvu qu'elle soit agréable à Dieu, et non obligatoire d'entreprendre, comme l'acte de garder un malade, celui de saluer, ou celui d'accompagner un convoi funèbre vers le tombeau.

(1) Livre III.



كتاب القضاء

هو فرض كفاية فإن تَعيّن لزمه (1) طلبه وإلا فإن كان غيره اصلح وكان يتولاّه فللمفضول القبول وقيل لا ويُكرَه طلبه وقيل ويحرم وإن كان مثله فله القبول ويُندَب (2) الطلب ان كان خاملاً يرجو به نشرَ العلم او (3) محتاجًا الى الرزق وإلا

(1) A.: مطلبه (2) B.: | له; C.: + الطلب (3) B.: | كان

LIVRE LXV

DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

TITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION I

La communauté Musulmane est solidairement (1) responsable que justice se fasse. Sollicitation. Le Musulman qui se sent spécialement capable d'exercer les fonctions de juge, doit solliciter ces fonctions; du reste tout individu peut accepter ces fonctions si le Souverain l'en a chargé, lors même qu'il y aurait une autre personne plus capable que lui. Cette règle cependant a été révoquée en doute par quelques juristes. En pareil cas toutefois il est sans contredit blâmable de solliciter les fonctions de juge, et même des auteurs vont plus loin encore en défendant rigoureusement toute sollicitation dans ces circonstances. Lorsqu'on ne se croit pas inférieur à un autre en capacités juridiques, on peut, selon tous les savants, accepter les fonctions de juge; il est même recommandable de les solliciter, lorsque, étant un savant obscur,

(1) Livre LVII Section I.

(1) فالأَولى (2) تركه قلت (3) ويُكْرَه على الصحيح
والله اعلم والاعتبار فى (4) التعيين وعدمه بالناحية
وشرط القاضى مُسْلِم مكلَّف حرّ ذَكَر عدل سميع
f. 426. بصير ناطق كافٍ مجتهد وهو ان يعرف من
القرآن والسنّة ما يتعلّق بالأحكام وخاصّه وعامّه
ومُجْمَلَه ومبيَّنه وناسخه ومنسوخه ومتواتَر
السنّة وغيره والمتّصل والمُرْسَل وحالَ (5) الرُّواة (6) قوة

(1) B.: فاولى (2) B. et C.: | له (3) B.: يكره (4) A.: التعين (5) A. et C.: الرواية
(6) B.: + قوة ; D.: وقوة

on espère pouvoir de cette façon répandre ses lumières pour le bien de l'humanité, ou pouvoir se créer ainsi une honnête position sociale. Dans toute autre circonstance il est préférable de ne point solliciter.

Remarque. †† La sollicitation est toujours blâmable, exception faite du cas de capacités éminentes.

Pour savoir si l'on possède des aptitudes spéciales pour la magistrature, on n'a besoin que de se comparer aux habitants du ressort.

Qualités requises pour la magistrature.

Le juge doit être Musulman, majeur (1), doué de raison, libre, du sexe masculin, irréprochable (2), ayant l'usage de l'ouïe, de la vue et de la parole, instruit et jouissant d'une certaine autorité en matière de droit. Une telle autorité n'est reconnue qu'à celui qui comprend du Coran et de la *Sonnah*, tous les textes relatifs à la jurisprudence, et qui sait en outre si ces textes ont un sens spécial ou général, s'ils ont encore besoin d'explication ou non, s'ils abrogent d'autres textes, ou s'ils sont abrogés eux-mêmes par des textes postérieurs, si quelque tradition est basée ou non sur une suite non interrompue de relateurs, si l'origine d'une tradition remonte aux compagnons du Prophète ou seulement à la première

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LXVI Section I.

وضعفًا ولسانَ العرب لغةً ونحوًا وأقوالَ العلمآء
من الصحابة فمَن بعدهم اجماعًا واختلافًا
والقياسَ بأنواعه فإن تعذّر جمع هذه الشروط فولّى
سلطان (1) له شَوكة (2) فاسقًا او مقلّدًا نفذ قضآؤه
للضرورة ويُندَب للإمام اذا ولّى قاضيًا ان يأذن
له فى الاستخلاف فإن نهاه لم يستخلفْ (3) فإن
اطلق استخلف فيما لا يقدر عليه لا (4) غيره فى

(1) C.: | او من (2) B.: وفاسقا (3) B. et D.: وان (4) C.: غير

génération suivante, et si l'autorité des relateurs est forte ou faible. La personne qui veut obtenir une certaine autorité en matière de droit, doit aussi savoir:

1°. La langue arabe, aussi bien l'emploi des mots que les règles de la grammaire, et puis les opinions des juristes, à commencer par les compagnons du Prophète.

2°. Si ces opinions sont en harmonie l'une avec l'autre ou s'il y a divergence entre elles.

3°. Les raisonnements sur lesquels ces opinions sont basées.

Lorsque cependant il ne se trouve personne en état de répondre à ces conditions, le Sultan peut au besoin nommer juge un individu d'inconduite notoire [1], ou absolument incompétent à trancher une question. Pour le besoin de la cause on admet alors que les arrêts d'un tel individu ont force de chose jugée, à la seule condition qu'il ait été nommé par un prince investi réellement de l'autorité suprême.

On recommande au Souverain d'accorder à celui qu'il a nommé juge, l'autorisation de se choisir un suppléant. Dans le cas toutefois où cette autorisation lui a été formellement refusée, le juge n'a pas le droit de se choisir un suppléant, et, si rien n'a été énoncé à cet égard, il peut seulement s'en choisir un pour les Suppléant.

(1) Ibid.

الأصحّ وشرط المستخلَف كالقاضى الا ان يستخلَف
فى امر خاصّ كسَماع بيّنة فيكفى علمه بما
يتعلّق به [1] ويحكم باجتهاده او اجتهاد مقلَّده
ان كان مقلِّدًا ولا يجوز ان [2] يُشْرَط عليه خلافُه
ولو حكّم خصمان رجُلًا فى غير [3] حدّ الله تعالى
جاز مطلَقًا بشرط اهليّة القضآء وفى قول لا يجوز
وقيل [4] بشرط عدم قاضٍ [5] فى البلد [6] وقيل يختصّ
بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما ولا ينفذ

(1) B.: وحكم (2) B. et C.: يشترط (3) B.: حدود ; D : حق (4) B.: | يجوز : D.: يشترط
(5) C.: بالبلد (6) C.: + قصاص . . . . . وقيل

affaires qu'il ne peut décider en personne (1), † mais non pour les autres. Le juge suppléant doit posséder les mêmes qualités que le juge ordinaire, à moins qu'il n'ait été désigné pour quelque besogne spéciale, par exemple l'audition des témoins. Or en ce cas on ne peut exiger de lui que les qualités requises pour cette besogne. Le juge suppléant, jouissant d'une certaine autorité en matière de droit, peut trancher les affaires de son propre chef; mais autrement il doit s'en rapporter en tous cas à l'autorité du juriste dont il a embrassé les opinions, sans qu'on ait même le droit de lui donner des instructions dans un sens contraire.

Compromis. On peut compromettre sur tous les procès, exception faite seulement des procès relatifs aux peines encourues envers Dieu, c'est-à-dire non rémissibles (2), pourvu que l'arbitre soit un homme capable d'exercer les fonctions de juge (3). Un seul auteur n'admet point l'arbitrage; d'autres le limitent au cas où il n'y a point de juge dans la localité; d'autres encore le limitent aux procès ne pouvant avoir que des conséquences purement pécuniaires, et, par conséquent, en nient la légalité dans toute

(1) Sections II et III du présent Titre. (2) Pr. artt. 1003 et suite; Livres LI, LII, LIV et LV. (3) Pr. art. 1006.

(1) حكمه الا على راضٍ به فلا يكفى رِضَى قاتل
(2) فى ضرب دية على عاقلته (3) فإن رجع احدهما
قبل الحكم امتنع الحكم ولا يُشْتَرَطُ الرضى بعد الحكم
فى الأُظهر ولو نصب قاضِيَيْن ببلد وخصّ كلًّا
427. (4) بمكان (5) او (6) زمان او نوع جاز وكذا ان لم يخصّ
فى الأَصحّ الا (7) ان (8) يُشترط اجتماعهما على الحكم

فصل

جُنّ قاضٍ او أُغْمِى عليه (9) او عمى او (10) ذهبت

(1) C.: حكم (2) C.: | محكمه (3) D.: وان (4) C.: | منهما (5) C.: | منه (6) A.: زمن
(7) C.: + ان (8) D.: يشرط (9) C.: + او عمى (10) C.: ذهب

contestation relative à la peine du talion (1), au mariage, etc. (2). En aucun cas cependant le jugement arbitral ne pourra être opposé à des tiers (3). Ainsi, même quand on admet le compromis de la part d'un coupable d'homicide, la décision arbitrale ne serait point exécutoire contre ses *'âqilah* pour ce qui regarde le prix du sang (4). Chaque partie peut révoquer le compromis aussi longtemps que l'arbitre n'a pas encore prononcé (5); . mais le jugement arbitral, une fois rendu, n'a plus besoin d'être déclaré exécutoire ou approuvé par qui que ce soit (6).

Le Souverain peut nommer deux juges dans le même ressort, soit en désignant à chacun des fonctions judiciaires spéciales, ou limitées par rapport à la localité, au temps ou à la nature des procès, † soit en les nommant tous les deux pour les mêmes fonctions, à la seule réserve qu'il n'est pas licite de leur ordonner de prononcer de commun accord. Pluralité de juges.

SECTION II

La démence ou l'évanouissement du juge, de même que la perte de la vue et celle des facultés intellectuelles ou morales requises (7), par exemple la non- Incapacité.

(1) Livre XLVII. (2) Pr. art. 1004. (3) Pr. art. 1022. (4) Livre XLVIII Titre II Section III (5) Pr. art. 1008. (6) Pr. art. 1021. (7) V. la Section précédente.

اهليّة اجتهاده وضبطه بغفلة او نِسْيان لم ينفذْ
حكمه وكذا لو فسق فى الأصحّ فإن زالتْ هذه
الأحوال لم تَعُدْ (1) ولايتُه فى الأصحّ وللإمام عزل
قاضٍ ظهر (2) منه خَلَلٌ او لم يظهرْ وهُناك افضل
منه او مثله وفى عزله به مَصْلَحة كتسكين فتنة
وإلا فلا لكنْ ينفذ العزل فى الأصحّ والمذهب انه
لا ينعزل قبل (3) بلوعه (4) خبر عزله وإذا كتب

([1]) C.: ولاية ([3]) C.: + منه ([3]) A. et B.: بلوغ ([4]) B.: الخبر

chalance et l'oubli, ont pour conséquence d'annuler ses arrêts; † il en est de même lorsqu'il a une inconduite notoire ([1]). † Le juge, devenu incompétent par l'un de ces motifs, ne peut plus de son propre chef reprendre ses fonctions, même lorsque le motif de l'incompétence a cessé d'exister.

Destitution. Le Souverain peut destituer tout juge qui lui paraît incapable d'exercer ses fonctions, et même un juge capable sous tous les rapports, s'il a trouvé un individu plus capable. Lorsque le Souverain a trouvé un individu qui n'est ni plus ni moins capable que le juge actuel, il peut encore remplacer le juge par l'individu en question, si l'intérêt public est en cause, si, par exemple, il espère par là apaiser une sédition. † La destitution d'un juge n'en a pas moins toutes les conséquences légales, lors même qu'elle aurait été faite en contravention avec les principes exposés. Selon notre rite, la destitution d'un juge ne commence d'avoir ses conséquences légales que du moment où la nouvelle lui en est parvenue; ainsi dans le cas où le Souverain lui a écrit: „Considérez-vous comme destitué dès que vous aurez lu cette lettre'', le juge est destitué non-seulement dès qu'il aura lu la lettre en personne, † mais aussi dès qu'un autre lui en aura fait lecture.

([1]) Section I du Livre suivant.

الإمام اليه اذا قرأتَ كتابى فأنت معزول (1) فقرأه انعزل وكذا ان قُرِئَ عليه فى الأصحّ وينعزل (2) بموته وانعزاله (3) كلّ من اذن له فى شغلٍ معيّن كبيع مال ميّت والأصحّ انعزال نآئبه المطلَق ان لم (4) يؤذَنْ له فى (5) الاستخلاف او قيل له استخلِفْ عن نفسك او أُطْلِقَ فإن (6) قيل استخلِفْ عنّى فلا ولا ينعزل (7) قاضٍ بموت الإمام ولا (8) ناظر يتيم

(1) C.: فقرأ (2) C.: بموت (3) C. et D.: + كل (4) A.: تؤذن; D.: ياذن (5) A., B. et C.: استخلاف (6) D.: قال (7) B.: + قاض (8) C.: نظر

Toute personne, désignée par le juge pour quelque fonction judiciaire spéciale, par exemple la vente des biens d'un défunt, cesse de plein droit d'y être autorisée, aussi bien par la mort du juge qui l'a désignée, que par la destitution de ce dernier. † Il en est de même du suppléant (1), si le Souverain n'avait point autorisé le juge à s'en choisir un, ou si l'autorisation a été donnée, soit dans les termes: „Vous pouvez choisir un suppléant de votre propre chef," soit sans mentionner si le suppléant relèvera du Souverain ou du juge. Lorsqu'au contraire l'autorisation portait que le juge peut prendre un suppléant et que l'autorité de celui-ci relèvera du Souverain lui-même, le suppléant reste en fonctions malgré la mort ou la destitution du juge qui l'a nommé. La mort du Souverain n'entraîne point de plein droit la destitution des juges nommés par lui, ni la mort du juge la destitution des personnes qu'il a chargées de l'administration des biens des orphelins (2) ou des fondations (3). Conséquences légales de la destitution.

Le juge destitué ne jouit plus de la présemption légale en faveur de la vérité de ses paroles, s'il veut constater par sa simple déclaration le contenu d'un arrêt qu'il a rendu avant sa destitution (4), †† et même une déclaration de cette Manière de constater l'existence d'un jugement.

(1) V. la Section précédente. (2) Livre XII Titre II Section II. (3) Livre XXIII Section IV. (4) C. C. artt. 1350, 1352.

ووقف بموت قاضٍ ولا يُقْبَل قوله بعد انعزاله
حكَمْتُ بكذا فإن شهد مع آخَرَ بحكمه لم يُقْبَل
على الصحيح او بحكم حاكم جآئزِ الحكم
قُبِلَتْ فى الأصحّ ويُقْبَل قوله قبل عزله حكمْتُ
بكذا (1) فإن كان (2) فى غير محلّ ولايته فكمعزول
ولو ادّعى شخص على معزول انه اخذ مالَه
f. 428. برِشْوة او شهادة عبدَيْن مثلاً (3) أُحْضِر وفُصِلَتْ
خصومتهما (4) وإن قال (5) حكم بعبدَيْن (6) ولم يذكر

(1) C.: كذا (2) A.: بغير (3) B.: احضره (4) C.: خصومتها (5) D.: حكمت (6) A.: مثلا

nature n'est plus acceptée de sa part à titre de témoignage, lors même qu'elle serait confirmée par la déposition d'un autre témoin [1]. Seulement le juge destitué peut déposer en justice comme témoin ordinaire pour constater l'existence d'un jugement arbitral légalement rendu [2]. Le juge qui n'est pas encore destitué, peut constater par sa simple déclaration le contenu des arrêts qu'il a prononcés; pourvu toutefois que ces arrêts soient de sa compétence, car autrement il faudrait le considérer à cet égard comme un juge déjà destitué.

Prise à partie — Si, après sa destitution, le juge est pris à partie [3] pour avoir prononcé une condamnation pécuniaire injuste, soit parce qu'il s'est laissé corrompre, soit parce qu'il a, par exemple, accepté comme preuve suffisante la déposition de deux esclaves [4], on doit le citer en justice, et exiger sa condamnation aux dommages et intérêts, comme en tout autre procès. Même la prise à partie est admissible, et la citation est admise sur l'accusation que le juge a accepté, par exemple, la déposition

(1) Pr. art. 283. (2) V. la Section précédente. (3) Pr. artt. 505 et suite. (4) Livre LXVI Section I.

مالاً (1) أُحضِرَ وقيل (2) لا (3) حتى تقوم بيّنة بدعواه
فإن حضر وأنكر صُدّق بلا يمين فى الأصحّ قلت
الأصحّ بيمين والله اعلم ولو ادّعى على قاضٍ
جَوْرٍ فى (4) حكم لم (5) تُسْمَعْ (6) ويُشْترط بيّنة وإن لم
يتعلّق بحكمه حكم بينهما (7) خليفتُه او غيره

فصل

ليكتب الإمام لمن يولّيه ويُشْهِد بالكتاب شاهدَين
يخرجان معه الى البلد يُخْبِران بالحال (8) وتكفى

(1) B.: | آخر (2) C.: + لا (3) B.: | يحضر (4) B: حكمه (5) C.: يسمع (6) A.: وتشترط ; C.: | ذلك (7) C.: | فيه (8) C.: ويكفى

de deux esclaves, sans que le demandeur ait besoin d'ajouter qu'il vient d'en essuyer une perte pécuniaire, quoique, selon quelques auteurs, on ne puisse citer le juge destitué dans ce cas-ci à moins d'avoir préalablement prouvé les faits allégués (1). † Lorsque, en cas de prise à partie, le juge se présente en justice et nie l'inculpation, la présomption est en sa faveur sans même qu'il ait besoin de prêter serment (2).

Remarque. † Il ne jouit de cette présomption que s'il prête serment.

La prise à partie d'un magistrat en fonctions, fondée sur dol ou fraude de sa part, n'est jamais admissible, si ce n'est sur la preuve préalable du fait allégué.

Dans tout procès intenté contre le juge, même s'il ne s'agit pas d'une prise à partie, son suppléant doit remplir ses fonctions, et au besoin l'affaire doit être renvoyé au juge d'un autre ressort (3). Renvoi et récusation.

SECTION III

La nomination d'un juge par le Souverain doit non-seulement être rédigée par écrit, mais encore par devant deux témoins, lesquels doivent accompagner le Nomination.

(1) Pr. artt. 510 et s. (2) C. C. artt. 1350. 1352. 1366. 1367. (3) Pr. artt. 368 et s. 378 et s.

الاستفاضة فى الأصحّ لا مجرّد كتاب على المذهب
ويبحث القاضى عن حال علمآء البلد وعدوله
ويدخل يومَ الاثنين وينزل (1) فى وسط البلد وينظر
اوّلاً فى اهل (2) الحبس فمن قال حُبِسْتُ بحقّ
ادامه او ظُلْمًا فعلى خصمه حُجّة فإن كان
غآئبًا كتب اليه (3) ليحضر ثم (4) الأوصيآء فمن
ادّعى وصايةً سأل عنها وعن حاله وتصرّفه فمن
وجده فاسقًا اخذ المالَ منه او ضعيفًا عضده

(1) A.: عن ; B.: + فى (2) C.: الخمس (3) D.: ليحضره (4) C.: اوصيآء

nouveau juge dans son ressort pour constater l'authenticité de sa nomination. † Cependant la notoriété publique suffit encore à l'égard de l'authenticité, quoique notre rite n'admette en aucun cas la nomination d'un juge au moyen d'une lettre ordinaire.

Mesures provisoires à prendre par un nouveau juge.

Le nouveau juge doit commencer par prendre des informations sur les savants (1) et les personnes irréprochables (2) qui se trouvent dans le chef-lieu de son ressort; il doit y faire son entrée un lundi; il doit descendre dans le centre de la ville, et en premier lieu faire l'inspection des prisons. Quand il y trouve des prisonniers qui avouent avoir été légalement incarcérés, il leur ordonne de rester en prison; mais si quelqu'un prétend avoir été emprisonné à tort et produit des arguments plausibles pour sa plainte, le juge doit examiner l'affaire et citer par écrit la partie adverse qui ne se trouverait pas dans la localité. En second lieu, le nouveau juge doit s'aboucher avec les exécuteurs testamentaires (3) et s'informer à quel titre l'administration des legs leur a été déférée. Il doit en outre s'enquérir

(1) Livre XXIX Section IV. (2) Section I du Livre suivant. (3) Livre XXIX Section VII.

بِمُعِين ويتّخذ مزكّيًا وكاتبًا (1) ويُشترط كونه
مسلمًا عدلاً عارفًا بكتابة (2) مَحاضرَ وسِجلّات
ويستحبّ (3) فقه (4) ووُفور عقل وجَودة خطّ
(5) ومترجِمًا وشرطه عدالة وحرّيّة وعدَد والأصحّ
جواز اعمى واشتراط عدد فى (6) اسماع قاضٍ به
(7) صَمَم ويتّخذ دِرّةً للتأديب وسِجنًا لأداء حقّ
429. (8) ولتعزير ويستحبّ (9) كون (10) مجلسه فسيحًا
بارزًا مصونًا من أذى حرّ وبرد لائقًا بالوقت

(1) B.: ويشرط (2) A.: محاضرة (3) C.: فقيه (4) B. et C.: وفور (5) D.: وترجمة (6) A.: استماع
(7) C.: صم (8) C.: وتعزير (9) D.: ان يكون (10) B.: مجلس

de leur conduite et de leur gestion, et s'il s'aperçoit que l'une ou l'autre laisse à désirer, il doit retirer de leurs mains les fonds qui leur ont été confiés. S'il s'aperçoit au contraire que les fautes dans l'administration ont été commises de bonne foi, et seulement par manque de capacité ou de fermeté, il doit se borner à adjoindre aux exécuteurs testamentaires un conseil spécial pour les aider dans leurs fonctions (1). En troisième lieu, le juge doit se choisir un *mozakki*, ou employé qui le renseigne au sujet des témoins (2), et un greffier. Celui-ci doit être un Musulman, irréprochable et suffisamment lettré pour rédiger les procès-verbaux et les arrêts; on recommande en outre qu'il ait quelque connaissance du droit, une vive intelligence, et une belle écriture. ― Le juge doit aussi nommer des interprètes, fonctions pour lesquelles il faut être irréprochable et libre; ― mais la loi n'exige pas que l'interprète soit doué de la vue. Dans le cas où le juge aurait l'ouïe dure, il lui faut nommer plusieurs interprètes. Enfin, le juge doit préparer les instruments nécessaires à l'exécution de ses arrêts, par exemple, le fouet pour la flagel-

(1) C. C. art. 391. (2) V. la Section suivante.

والقضاء لا مسجدًا ويُكرَه ان يقضى فى حال
غضب وجوع وشِبَع مُفْرِطَين وكلّ حال يَسُوءُ خلقه
ويُنْدَب ان يشاور الفقهاءَ وأن لا يشترى (1) ولا يبيع
بنفسه (2) ولا يكون له وكيل معروف فإن أَهْدَى
اليه من له خصومة (3) ولم يُهْدِ قبل ولايته حرم
(4) قبولها وإن كان يُهْدِى (5) قبل ولايته ولا خصومةَ
(6) جاز بقدر العادة والأَولى ان (7) يُثيب عليها ولا
ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه فى المشترَك

([1]) A. et C.: ويبيع ([2]) B.: وان لا ([3]) C.: | او غيره; D.: او لم ([4]) C.: + قبولها ([5]) B. et D.: + قبل ولايته ([6]) B. et C.: | ﻻ ([7]) A. et C.: يثبت

lation ([1]) et une prison pour la contrainte par corps et la correction arbitraire ([2]).

Audiences. On recommande au juge de tenir ses séances dans quelque salle vaste et ouverte, où le public se trouve à l'abri de la chaleur ou du froid, et laquelle est adaptée à la saison et au but de la séance. Il lui est interdit de tenir ses séances dans une mosquée. Il est blâmable pour le juge de prononcer un arrêt lorsqu'il est en colère, ou affamé, ou dans un état de satiété excessive, et, en général, lorsqu'il se trouve dans un état physique quelconque pouvant troubler l'esprit. La loi recommande au juge de consulter les juristes de la ville avant de prononcer un arrêt ([3]).

Actes incompatibles avec la dignité du juge. Il recommandé au juge de ne pas aller en personne faire ses emplettes ou vendre ses biens, et même de ne pas avoir un homme d'affaires reconnu. Il lui est défendu rigoureusement d'accepter un cadeau d'une des parties litigantes, si la personne en question n'avait point l'habitude de lui faire de pareils cadeaux avant sa nomination; il peut seulement sans crainte continuer d'accepter des cadeaux comme de coutume de la part de ceux qui lui en faisaient déjà avant sa nomina-

([1]) Livre LV Section I. ([2]) Ibid. Section II. ([3]) Pr. artt. 8, 85 et s.

وكذا [1] اصله وفرعه على الصحيح ويحكم له
ولهؤلاء الإمام او قاضٍ آخَر وكذا نائبه على
الصحيح وإذا اقرّ المدَّعَى عليه او نكل فحلف
المدّعِى [2] وسأل القاضِىَ ان يُشْهِد على اقراره عنده
او [3] يمينه او الحكمَ بما ثبت والإشهادَ به لزمه او
ان يكتب له مَحضرًا بما جرى من غير حُكْم او
[4] سجلًّا بما حكم استُحِبّ اجابته وقيل [5] يجب
ويُستحبّ نُسْختان [6] إِحداهما له والأُخرى

(1) B.: اهله (2) B.: ويسئل (3) B.: بيمينه (4) D.: سجل (5) A.: تجب (6) C.: احدهما

tion et qui n'ont pas de procès soumis à sa décision. Même dans ce cas il est cependant préférable de rendre les cadeaux reçus.

Un jugement, rendu par le juge en faveur de lui-même, de son esclave, ou de son associé par rapport à la raison sociale, n'a aucun effet légal. ++ de même qu'un jugement en faveur de ses ascendants ou descendants. Or dans tous ces cas le juge doit se récuser et renvoyer l'affaire, soit au Souverain, soit à un autre juge, ++ soit à son suppléant [1]. Renvoi et récusation.

Le juge doit, à la demande de la partie gagnante, faire constater par des témoins que le défendeur a fait un aveu judiciaire, ou que le demandeur a gagné le procès en prêtant le serment référé, etc. Il ne peut se soustraire à l'obligation de prononcer son arrêt par devant témoins si la cause est mûre pour une décision [2]. Il est recommandé au juge de faire délivrer en outre à la partie gagnante, pour peu qu'elle le désire, un procès-verbal de tout ce qui a eu lieu à l'audience avec une copie de l'arrêt rendu en sa faveur. Selon quelques auteurs, ceci est même un acte obligatoire. Il est encore recommandable que les procès-verbaux et les arrêts soient Jugement.

(1) Pr. artt. 368 et s., 378 et s. Section I du présent Titre. (2) Pr. artt. 505 et s.

(1) تُحفَظ فى ديوان الحكم وإذا حكم (2) باجتهاد ثم
بَانَ خلاف (3) نصّ (4) الكتاب او (5) السنّة (6) او الإجماع
(7) او قياس جلىّ نقضه هو وغيره (8) لا خفىّ والقضاء
ينفذ ظاهرًا لا باطنًا ولا يقضى بخلاف علمه
بالإجماع والأظهر انه يقضى بعلمه الا فى حدود
الله تعالى ولو رأى ورقةً فيها حكمه او شهادته
f. 430. او شهد شاهدان انّك حكمْتَ (9) او شهدتَّ بهذا

(1) B.: يحفظ (2) B.: باجتهاده (3) B.: النص (4) D.: كتاب (5) D.: سنة (6) A.: والاجماع:
D.: او اجماع (7) A.: والقياس الجلى (8) C.: او (9) C.: | بكذا

rédigés en deux exemplaires, dont l'un pour la partie gagnante, et l'autre pour être déposé dans les archives du juge (1). Un jugement qui paraît après coup être en opposition avec un texte du Coran, avec la *Sonnah*, ou avec l'opinion commune des juristes, ou avec le sens commun, doit être cassé, tant par le juge qui l'a rendu que par ses collègues, suppléants, ou successeurs, lors même qu'il n'y aurait point de doute au sujet de la compétence. Quand au contraire la faute du jugement ne consiste que dans quelque subtilité, la décision n'en constitue pas moins une chose jugée, et ne saurait plus devenir l'objet d'un nouveau procès. Sous ce rapport il faut encore faire observer que la portée d'un jugement ne consiste que dans ce qui a été décidé formellement, et non dans ce que le magistrat a voulu dire mentalement (2). Puis tout le monde est d'accord que, même si l'affaire est légalement prouvée, le juge ne doit jamais prononcer une condamnation, à moins d'avoir la conviction intime que la partie condamnée a tort, et même il peut condamner sur sa seule conviction, à moins qu'il ne s'agisse d'une peine non rémissible pour laquelle la loi exige une preuve spéciale (3).

Preuve — Lorsqu'une personne présente au juge un écrit, contenant l'un de ses arrêts,

(1) Pr. art. 138 et s. (2) C. C. art. 1351. (3) Livres LI, LII, LIV et LV Section I.

لم بعمل به ولم يشهدْ حتى [1] يتذكّر [2] وفيهما وجه
فى ورقة مصونة عندهما وله الحلف على
استحقاق حقّ او ادآئه اعتمادًا على خطّ مورّثه
اذا وثق بخطّه وأمانته والصحيح جواز رواية
الحدبث بخطّ مَحفوظ عنده

فصل

ليُسوِّ [3] بين الخصمَين فى دخول عليه وقيام لهما

(1) D.: يذكر (2) B.: وفى غيرهما (3) C.: القاضى

ou bien lorsque deux témoins lui déclarent qu'il a prononcé un certain arrêt, il ne saurait accepter l'écrit ou le témoignage à moins de se rappeller l'arrêt en question. Ces principe s'applique aussi aux témoins, qui, à moins de se rappeler l'affaire, ne sauraient se référer ni à un écrit contenant leur déposition, ni à l'assertion d'autres personnes affirmant qu'ils ont été témoins de l'événement (1). Toutefois les auteurs ne sont pas unanimes sur ces principes en cas qu'il s'agisse d'un document conservé avec soin par le juge ou le témoin intéressés. On peut affirmer sous serment que la personne dont on est héritier avait une réclamation ou s'est acquittée d'une obligation, sans se fonder sur autre chose que sur des écrits de sa main, du moins quand on reconnaît l'écriture du défunt et quand on a foi dans sa sincérité. †† Enfin on peut déposer sur la foi d'un écrit, contenant la constatation de l'événement, pourvu que cet écrit soit toujours resté dans les mains du témoin (2). litterale.

SECTION IV

Le juge doit traiter d'une manière égale les parties qui se présentent devant lui. S'il s'est levé ou est resté assis à l'entrée de l'une, il doit en faire autant Audiences

(1) Pr. art. 271. (2) C. C. artt. 1317 et s.

(1) واستماع (2) وطلاقة وجه وجواب سلام ومجلس
والأصحّ رفع مسلم (3) على ذمّيّ فيه وإذا جلسا
(4) فله ان يسكت وأن يقول ليتكلّم المدّعى (5) فإذا
ادّعى طالَبَ (6) خصْمَه بالجواب (7) فإن اقرّ (8) فذاك
(9) وإن انكر فله ان يقول للمدّعى أَلَكَ بيّنة (10) وأن
يسكت فإن قال لى بيّنة وأُرِيد تحليفه فله ذلك
او (11) لا بيّنة لى ثم أَحْضَرَها قُبِلَتْ فى الأصحّ (12) وإذا

(1) C.: واسماع (2) B. et C.: وطاقة (3) C.: عن (4) B.: وله (5) C.: فان (6) B.: خصمة
(7) B.: فاذا (8) C.: | به (9) B.: واذا (10) B. et D.: وله ان (11) B.: | قال (12) C.: وان

pour l'autre, et puis écouter les plaidoyers respectifs sans donner des signes d'approbation ou de blâme. Il doit rendre également à chacune des parties leur salut, et les faire asseoir sur le même rang. † Seulement quand l'un des adversaires est Musulman et l'autre un infidèle, sujet de notre Souverain (1), il lui est en ce cas permis de témoigner au premier plus de respect qu'à l'autre. Aussitôt que les parties ont pris place, le juge doit faire régner le silence dans la salle, puis donner la parole au demandeur, et ce n'est qu'après que celui-ci a terminé son discours, qu'il la donne au défendeur. Si le défendeur avoue que la demande est fondée, l'affaire est facile, et le demandeur gagne son procès; mais, en cas de contredit de la part du défendeur, le juge doit inviter le demandeur à fournir des preuves pour ce qu'il vient d'avancer, et puis se taire. Si le demandeur, tout en pouvant fournir les preuves nécessaires, déclare qu'il préfère déférer le serment décisoire (2) à la partie opposée, cette demande doit être agréée, † et même il faut encore permettre au demandeur de produire ses preuves, quand il a d'abord déclaré ne pas en avoir. Dans le cas où plusieurs personnes désirent être admises à l'audience, celle qui s'est présentée d'abord, a la priorité; lorsqu'on ne sait pas laquelle d'entre

(1) Livre LVIII Titre I. (2) C. C. artt. 1358 et s.

ازدحم خصوم قُدِّم الأسبق فإن جُهِل او جآؤوا معًا
أُقرِع (1) ويقدَّم مسافرون مستوفزون ونسوة وإن
تأخّروا ما لم يكثروا ولا يقدَّم سابق وقارع الا
بدعوى (2) ويحرم اتّخاذ شهود معيّنين لا (3) يُقبَل
غيرهم (4) وإذا شهد شهود فعرف عدالةً او فِسقًا
عمل بعلمه وإلا وجب الاستزكآء بأن يكتب ما
يتميّز به الشاهد والمشهود له وعليه وكذا قدر

(1) C.: بينهما | (2) A.: واحد | ; B.: واحدة (3) C.: تقبل (4) C.: فاذا

elles s'est présentée la première, ou lorsqu'elles se sont présentées toutes à la fois, il faut recourir au sort pour décider lequel des procès sera la premier soumis aux débats. La priorité est toujours acquise aux causes des voyageurs, aux causes urgentes, et à celles des femmes, quand même ces causes auraient été présentées postérieurement, à moins toutefois que leur nombre ne soit exorbitant. La priorité accordée à quelque personne, soit par le fait qu'elle s'est présentée d'abord, soit parce que le sort lui a été favorable, ne s'étend qu'à un seul procès, et non à tous les procès qu'elle prétendrait porter devant le juge ([1]).

Il est défendu au juge de désigner certaines personnes lesquelles jouiront du privilége exclusif de déposer comme témoins devant lui. Si le juge sait que tel témoin qui vient de déposer, est irréprochable ([2]), ou s'il sait que tel l'autre est d'une inconduite notoire ([3]), il doit accepter ou rejeter la déposition sans examen ultérieur; s'il n'a pas de certitude à cet égard, il ne saurait accepter ou rejeter la déposition avant d'avoir pris des informations sur la moralité du témoin. C'est ce qu'il peut faire en prenant note des noms etc. tant du témoin que des deux parties litigantes, †† plus l'exposé de la demande. Ces informations sont remises au *mozakki* ou Enquête. *Mozakkî.*

([1]) Pr. artt. 85 et s. ([2]) Section I du Livre suivant. ([3]) Ibid.

الدَّيْن على الصحيح ويبعث به مزكّيًا ثم
يشافهه المزكّى بما عنده وقيل (1) يكفى كتابته
f. 431. وشرطه كشاهد مع (2) معرفته الجَرْحَ والتعديلَ
(3) وخِبْرة باطن مَنْ يعدّله لصُحْبةٍ او جِوارٍ او
معامَلةٍ والأصحّ (4) اشتراط لفظ شهادة وأنه يكفى
هو عدل وقيل يزيد علىّ ولى ويجب ذكر سبب
الجَرْح ويعتمَد فيه المعاينة (5) او الاستفاضة ويقدَّم

(1) D.: تكفى (2) D.: معرفة (3) C.: وخبر (4) B.: انه | (5) B. et D.: والاستفاضة

employé chargé de fournir de plus amples renseignements à ce sujet [1], et ce dernier fait verbalement rapport au juge du résultat de ses recherches, quoique, selon quelques-uns, il puisse au besoin faire son rapport par écrit. Le *mozakki* doit non-seulement posséder toutes les qualités que l'on exige pour les témoins [2], mais encore il doit avoir l'intelligence assez développée pour pouvoir décider si quelqu'un est un témoin irréprochable ou non. Il ne saurait déclarer qu'un témoin est irréprochable ou non, à moins de le connaître intimement, soit parce qu'il a avec lui des rapports d'amitié, soit parce qu'il est son voisin, soit parce qu'il a eu des relations commerciales avec lui. † Le *mozakki* doit faire son rapport en se servant des paroles sacramentelles dans toute déposition: „J'atteste que"; mais il n'a pas besoin d'entrer dans les motifs pour lesquels il déclare quelqu'un irréprochable. Quelques docteurs seuls exigent en outre que le *mozakki* ajoute que c'est son opinion subjective. Par contre, le *mozakki*, ayant déclaré quelqu'un recusable pour cause d'inconduite notoire, doit motiver son avis, soit en se fondant sur ce qu'il vient d'observer en personne, soit en alléguant la notoriété publique. La preuve qu'un témoin est d'une inconduite notoire, a la valeur d'un fait positif, et a toujours la prépondérance sur

(1) V. la Section précédente. (2) Section I du Livre suivant.

على التعديل فإن قال المعدّل عرفتُ سببَ الجَرْح وتاب منه وأصلح قُدِّم والأصحّ انه لا يكفى فى التعديل قول المدّعَى عليه هو عدل وقد غلط

la preuve de la circonstance négative qu'il est irréprochable, à moins que la personne qui soutient l'irréprochabilité, ne puisse motiver son opinion par un fait positif, par exemple, s'il déclare que le témoin, bien que jadis d'une inconduite notoire, a changé de conduite et est devenu depuis un citoyen honorable. ÷ Pour constater l'irréprochabilité il ne suffit point que le défendeur avoue cette circonstance, tout en déclarant que le témoin s'est trompé en faisant sa déposition [1].

[1] Pr. artt. 252 et s.



باب القضآء على الغآئب

هو جآئز ان كان عليه بيّنة وادّعى المدّعِى جحودَه فإن قال هو مقرّ لم تُسْمَعْ [1] بيّنته [2] وإن اطلق فالاصحّ انها تُسْمَع وأنه لا يلزم القاضىَ نصب [3] مسخَّر يُنْكِر [4] عن الغآئب ويجب ان [5] يحلّفه بعد البيّنة أنّ الحقّ ثابت فى ذمّته وقيل يُستحَبّ ويجريان فى دعوى على صبىّ او

(1) C.: بينة (2) A.: فان (3) B.: سخر (4) B.: على (5) D.: يحلف

TITRE II

DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT (1)

SECTION I

Procédure par défaut.

Il est licite de condamner quelqu'un par défaut si le demandeur, en alléguant que son adversaire nie l'affaire, produit des preuves suffisantes pour sa demande: mais le demandeur n'est pas admis à prouver sa cause dans l'absence du défendeur s'il déclare que celui-ci avoue la légitimité de la demande. † Le demandeur est encore admis à prouver les faits qu'il avance, s'il ne se déclare pas au sujet de la contenance du défaillant, et en aucun cas le juge n'a besoin de charger quelqu'un de soutenir devant lui la dénégation du défendeur absent. Le demandeur, après avoir prouvé sa cause, est obligé de jurer que son droit existe encore et n'a pas été perdu, par exemple, par le payement de la part de débiteur (2). Selon d'autres toutefois il n'est que recommandable et non obligatoire de déférer ce serment supplétoire, et cette même controverse existe au sujet du serment supplétoire, déféré dans tout procès contre un mineur (3) ou un aliéné, n'ayant point de représentant légitime

(1) Pr. artt. 19 et s., 149 et s. (2) C. C. artt. 1366, 1367. (3) Livre XII Titre II Section I.

مجنون (1) ولو ادّعى وكيل على الغآئب فلا
تحليفَ ولو حضر المدّعَى عليه (2) وقال (3) لِوكيل
المدّعى ابرأنى موكّلك أمر (4) بالتسليم (5) وإذا
(6) ثبت مال على (7) غآئب وله مال (8) قضاه الحاكم
منه وإلا فإن سأل المدّعى إنهآء الحال الى قاضى
(9) بلد الغآئب اجابه فينْهِى (10) سماعَ بيّنة ليحكم
بها ثم يستوْفَى او حكمًا (11) ليستوفَى والإنهآء ان يُشْهِد

(1) B.: وان (2) B.: فقال (3) B.: الوكيل (4) B.: بالسلم (5) D.: فاذا (6) A.: اثبت
(7) B.: + غآئب .... بلد .... بلد (8) C.: قضآ (9) A.: البلد (10) C.: اليه | (11) B.: |

à l'audience. Si le procés contre le défaillant n'est pas entamé par le demandeur en personne, mais par son mandataire, le serment dont nous venons de parler, ne se défère point à celui-ci, et, dans le cas où le défendeur serait présent, et aurait répondu au mandataire: „Votre constituant m'a libéré de mon obligation", cette assertion, à moins d'être prouvée, ne suffit même point pour faire différer la condamnation. La condamnation d'un défaillant peut s'exécuter sur les biens qu'il possède dans le ressort du juge, et s'il n'en a pas, le demandeur peut exiger que l'affaire soit renvoyée au juge dans le ressort duquel se trouve le défaillant. Ce renvoi peut avoir lieu, soit en faisant parvenir à ce dernier juge les dépositions des témoins, afin qu'il puisse prononcer une condamnation et la faire exécuter sans avoir besoin d'informations ultérieures, soit en lui envoyant l'arrêt rendu contre le défaillant par le juge primitif, afin qu'il puisse en ordonner l'exécution. Il suffit pour le renvoi de faire constater ce qui s'est passé à l'audience primitive par deux témoins irréprochables [1]; mais on recommande au juge primitif de faire en outre parvenir au juge du défaillant un document muni de son sceau, où le défaillant est indiqué d'une manière qui suffise à constater son identité. Les deux témoins doivent

Renvoi.

(1) Section I du Livre suivant.

عدلَين بذلك ويستحبّ كتاب به يذكر فيه ما

f. 432. يتميّز به المحكوم عليه (1) ويختمه ويشهدان (2) عليه

ان انكر فإن قال لَسْتُ المسمّى فى الكتاب صُدِّق

بيمينه وعلى المدّعى بيّنة بأن هذا المكتوب

(3) اسْمه ونَسَبه فإن اقامها فقال لستُ المحكوم عليه

لزمه الحكم ان لم يكنْ (4) هناك مشارك له فى

الاسم والصفات وإن كان (5) أُحْضِرَ فإن اعترف بالحقّ

(1) B.: + ويختمه (2) C.: | ما عنده (3) B.: باسمه (4) A.: | له (5) B.: | مشارك

déposer contre le défaillant s'il persévère dans sa dénégation; si, au contraire, il déclare, sans rien nier ou avouer, ne pas porter le nom indiqué dans la lettre réquisitoriale, il a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment (1), et alors le demandeur doit prouver que c'est réellement la partie opposée, dont le nom et la généalogie sont mentionnés dans la lettre. Lorsque cette preuve a été fournie, et que la partie opposée soutient que, tout en portant le même nom, elle n'est cependant pas la personne que le juge primitif avait en vue, pareille défense ne peut être admise, à moins qu'il n'y ait dans la localité un homonyme répondant aux qualités mentionnées. Or, dans ce cas, l'homonyme est cité en justice, et, s'il avoue être la personne en question, c'est contre lui qu'il faut continuer le procès, tandis que le défendeur primitif est mis hors de cause. Lorsqu'au contraire l'homonyme persiste à nier son identité, le juge doit renvoyer l'affaire de nouveau à son collègue qui vient de lui écrire la lettre réquisitoriale, afin que celui-ci se fasse fournir par les témoins de plus amples informations pour constater l'identité de la personne à citer, informations dont il faut réexpédier le procès-verbal au juge devant lequel le procès avait été d'abord renvoyé. Dans le cas où le juge, dans le ressort duquel le défaillant

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

طُولِب وتُرِك الأوّل وإلا بعث الى الكاتب ليطلب
من الشهود زيادةَ صفة [1] تميُّزه ويكتبها ثانيًا ولو
حضر قاضى بلد الغآئب ببلد الحاكم فشافَهه
بحُكْمه ففى امضآئه [2] اذا عاد الى ولايته خلاف
القضآء بعلمه ولو ناداه [3] فى [4] طرفَى ولايتهما
امضاه وإن اقتصر على [5] سَماع بيّنة كتب [6] سمِعْتُ
بيّنةً على فُلان ويسمّيها ان لم يعدّلها وإلا فالأصحّ

[1] B.. تمييزه [2] D.: ان [3] A.: وهما | [4] C.: طرف [5] C.: اسماع [6] B.: بسمعت

se trouve, arrive à l'endroit où le procès a été primitivement entamé, il doit s'aboucher avec son collègue sur la décision à prendre. Quant à la question si le juge, de retour dans son ressort, peut prononcer d'après les renseignements personnels qu'il vient d'obtenir de cette façon, il y a la même divergence d'opinions qu'au sujet de celle, si le juge doit prononcer d'après ce qu'il sait pour certain sans s'en rapporter aux preuves légales [1]. Du reste le juge peut ordonner l'exécution d'un jugement, tout aussi bien s'il trouve le défaillant sur la frontière de son ressort, que s'il l'a cité devant lui à l'audience ordinaire.

Si, en cas de défaut, le juge s'est borné à l'audition des témoins, il doit faire dresser un procès-verbal des dépositions qu'il vient de recevoir, en y ajoutant le nom de la partie contre laquelle ces dépositions ont été faites. Il doit y ajouter les noms, etc. des témoins dans le cas où il n'a pas constaté lui-même leur irréprochabilité, afin que le juge devant lequel le procès se videra, puisse prendre des informations à ce sujet. † Dans le cas où le juge qui a reçu les dépositions, constate dans son procès-verbal que les témoins sont irréprochables, il n'a pas besoin d'entrer dans de plus amples détails à leur égard. Enquête.

[1] Section III du Titre précédent.

جواز ترك (1) التسمية والكتاب بالحكم يُمْضَى مع (2) قُرب المسافة (3) وبسَماع البيّنة لا (4) يُقْبَل على الصحيح الا فى مسافة قبول (5) شهادة على (6) شهادة

فصل

(7) ادّعى عينًا غآئبةً عن البلد يُؤْمَن اشتباهها كعَقار وعبد وفرس معروفات (8) سُمِع بيّنته وحُكِم بها وكُتِب الى قاضى بلد المال ليسلّمه للمدّعى ويعتمد فى (9) العقار حدودَه او لا يؤمَن

(1) B.: تسمية (2) B.: قربة (3) C.: كبعدهما سماع (4) C.: تقبل (5) A.: الشبادة (6) A.: الشبادة (7) B.: اذا | ; C.: ان | (8) D.: تسمع (9) D.: عقار

Distance. Le renvoi d'un procès peut avoir lieu quelque courte que soit la distance; * mais les lettres réquisitoriales pour l'audition des témoins, ne sauraient s'adresser à un juge dont le ressort n'est pas situé au moins à une distance qui permettrait de recourir au témoignage par ouï-dire pour constater les dépositions des témoins primitifs (1).

SECTION II

Objet en litige. Si le procès porte sur un objet certain et déterminé, ne se trouvant point dans le ressort du juge, mais n'étant pas de nature à se confondre facilement avec un autre, comme un immeuble, un esclave ou un cheval connus, le juge peut admettre les parties à prouver leurs droits, et prononcer son arrêt; après quoi il le communique par écrit au juge dans le ressort duquel l'objet se trouve, afin que celui-ci veille à ce que cet objet soit délivré à la partie gagnante. S'il s'agit d'un immeuble, il suffit dans ces circonstances d'en indiquer les limites. * Lorsqu'au contraire l'objet en litige est de nature à se confondre facilement avec d'autres, le juge

(1) Section III du Livre suivant.

فالأظهر سماع البيّنة ويبالغ المدّعى فى الوصف
(1) ويذكر القيمة وأنه لا يحكم بها بل يكتب الى
قاضى بلد المال بما شهدت به فيأخذه ويبعثه الى
433. الكاتب ليشهدوا على عينه والأظهر انه (2) لا يسلّمه
الى المدّعى (3) الا بكفيل ببدنه فإن شهدوا (4) بعينه
كتب (5) ببرآءة الكفيل وإلا فعلى المدّعى مؤنة
الردّ او غائبة عن المجلس لا البلد (6) أُمِرَ بإحضار
(7) ما يُمْكِن احضاره ليشهدوا بعينه ولا تُسْمَع شهادة

(1) C.: وما يذكر ; ما امكنه D.: فيذكر (2) B. et D.: + لا (3) B. et D.: + الا (4) C.: عنده |
(5) C. et D.: برآءة (6) D.: امرنا (7) D.: بما

ne peut admettre les parties à prouver leurs droits respectifs, à moins que le demandeur n'ait préalablement donné de l'objet une description aussi minutieuse que possible, et n'en ait mentionné la valeur. * Puis le juge, après avoir entendu les parties, ne saurait décider immédiatement en pareil cas, mais il doit communiquer par écrit au juge dans le ressort duquel l'objet se trouve, les marques distinctives de l'objet, afin que celui-ci en ordonne la saisie, et le lui fasse parvenir. Ce n'est qu'alors que les témoins assignés doivent déclarer s'ils reconnaissent l'objet, * lequel en attendant ne saurait être remis provisoirement au demandeur, à moins que celui-ci ne fournisse une caution personnelle (1). Cette caution n'est libérée qu'après que le juge qui a remis l'objet au demandeur, a reçu de son collègue devant lequel le procès a été entamé, une lettre constatant que l'objet a été reconnu par les témoins. Or, si l'objet en question n'est point reconnu par les témoins, le demandeur qui l'a reçu par provision, doit supporter les frais de la restitution au possesseur primitif. S'il s'agit d'un objet qui, tout en se trouvant dans le ressort du juge, n'est point apporté à l'audience, il faut commencer par

(1) Livre XII Titre V Section II

بصفة وإذا وجب (1) احضار فقال ليس بيدى عين بهذه الصفة صُدِّق بيمينه ثم للمدّعى دعوى القيمة فإن نكل (2) فحلف المدّعى او اقام بيّنةً كُلِّفَ الإحضارَ وحُبِس عليه ولا (3) يُطْلَق الا بإحضار او دعوى (4) تلفٍ ولو شكّ المدّعى هل (5) تلفت العين فيدّعى (6) قيمةً أَم لا فيدّعيها فقال غصب منّى كذا فإن بقى لزمه ردّه (7) وإلا فقيمته سُمِعَت دعواه وقيل لا بل يدّعيها (8) ويحلّفه ثم يدّعى

(1) C.: احضاره (2) D.: حلف (3) C.: تطلق (4) A.: اتلف (5) C.: تلف (6) C.: قيمته
(7) A.: | الى (8) C.: ويحلف

l'envoyer chercher, si c'est possible, afin que les témoins puissent constater son identité, car alors on ne saurait recourir, même provisoirement, à une simple description.

Dénégation et incertitude.

Si le défendeur déclare ne pas posséder un objet pareil à celui qu'on vient de lui réclamer, il a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment [1], et à moins que le demandeur ne puisse prouver la fausseté de cette assertion, celui-ci doit alors se borner à une action pour dommages et intérêts. Si le défendeur refuse de prêter le serment, tandis que le demandeur veut jurer que le défendeur a réellement l'objet en sa possession, ou bien si le demandeur peut prouver cette circonstance, le défendeur est condamné à exhiber l'objet, et au besoin emprisonné jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de cette obligation [2], ou qu'il ait prouvé en justice que l'objet a péri. En cas de doute de la part du demandeur au sujet de la perte de l'objet, de sorte qu'il ignore s'il doit le revendiquer, ou en réclamer la valeur, il peut formuler sa demande dans les termes: „La partie opposée a usurpé [3] tel objet m'appartenant, et j'en exige la restitution, ou, en cas de perte,

(1) C. C., artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (2) C. C. artt. 2059, 2060. (3) Loc. XVII.

القيمة ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلّال ليبيعه فجحده وشكّ هل باعه ويطلب الثمنَ أَمْ (1) اتلفه (2) فقيمتَه ام هو باقٍ (3) فيطلبه وحيث اوجبْنا الإحضارَ (4) فثبت للمدّعى استقرّتْ مؤنته (5) على المدّعَى عليه وإلا فهى (6) ومؤنة الردّ على المدّعى

فصل

الغآئب الذى (7) تُسْمَع البيّنة ويُحْكَم عليه (8) مِن مَسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها (9) مبكّر الى

(1) B.: تلفه (2) C.: فيطلب القيمة (3) B.: فطلبه (4) D.: فيثبت (5) C.: + على المدعى
(6) C.: ومؤنته (7) D.: يسمع (8) B. et C.: من بمسافة (9) B.: مبكرا

la valeur". Quelques savants toutefois n'admettent pas une telle demande subsidiaire: ils exigent d'abord la revendication et le serment, d'après les distinctions que nous venons de mentionner, et si la revendication a été rejetée, ils admettent la demande de la valeur de l'objet. Cette même controverse existe aussi dans le cas où l'on vient de remettre à un courtier un habit pour qu'il le vende, lequel courtier nie toute l'affaire, de sorte qu'on ignore s'il a vendu, perdu ou gardé l'habit, et à plus forte raison si l'on doit intenter contre lui une action personnelle pour le payement du prix obtenu ou de la valeur, ou bien la revendication.

Quand on admet que l'objet doit être apporté à l'audience, les frais du transport sont à la charge du défendeur, dans le cas où le droit du demandeur sur l'objet est reconnu par le juge, et, dans le cas où la demande est rejetée, c'est le demandeur qui doit payer non-seulement les frais du transport à l'audience, mais en outre les frais de la restitution au défendeur. Frais.

SECTION III

Pour la procédure par défaut à cause d'absence, la loi exige que le défail- Distance.

مَوضعه ليلاً وقيل مسافة قصر ومن (1) بقربة كحاضر فلا تُسْمَع (2) بيِّنته (3) ولا يُحْكَم (4) عليه

f. 134. بغير حضوره الا (5) لتواريه او (6) تعزُّزه والأظهر جواز القضآء على (7) غآئب فى قصاص وحدّ قذف ومنعه فى (8) حدود الله تعالى ولو سمع بيِّنةً على غآئب فقدم قبل الحكم لم يستعِدْها (9) بل يُخْبِره ويمكّنه من (10) الجَرْح ولو عُزِلَ بعد سماع (11) بيِّنة ثم (12) وُلِّىَ

(1) A.: بقريبه; B. et C.: بقربية; D.: بقريته (2) B. et C.: بينة (3) D.: ويحكم (4) C. et D.: + عليه (5) C.: لتورية (6) B.: وتعذره (7) C.: الغآئب (8) B.: حد الله; C.: حده لله (9) A.: + بل (10) A. et B.: جرح (11) D.: البينة (12) D.: تولى

lant se trouve à une distance „considérable”, c'est-à-dire qu'en partant le matin pour le chercher, on n'est pas revenu la nuit suivante. D'autres exigent que la distance soit telle qu'on puisse abréger la prière (1). Par contre, si le défendeur se trouve dans le voisinage, le juge ne saurait ni procéder dans son absence à l'audition des témoins du demandeur, ni prononcer un arrêt, à moins que le demandeur ne se tienne caché, ou qu'il n'occupe une position sociale trop élevée pour être cité à l'audience (2).

Cas admettant la procédure par défaut. * Le jugement par défaut est permis non-seulement en matière civile, mais aussi en matière d'attentat à la personne (3), ou pour le crime de diffamation (4); mais on ne peut condamner par défaut celui que s'est rendu coupable d'un autre crime (5).

Opposition. Les preuves, fournies en justice contre un défaillant qui comparaît avant le prononcé du jugement, n'ont pas besoin d'être produites une seconde fois dans sa présence: il suffit de lui faire part de ce qui a été fait en son absence, afin qu'il puisse récuser les témoins, etc. Par contre, il y aurait lieu à recommencer tout le

(1) Livre III Titre II Section II. (2) Pr. art. 69, 1 artt 510 et s. (3) Livres XLVII—XLIX. (4) Livre LIII. (5) Livres LI, LII, LIV, LV Section I, 1 artt 149 et s., 186 et s., 465 et s.

وجبت الاستعادة وإذا (1) استعدى على حاضر بالبلد احضره بدفع ختم طين رطب او غيره او بمرتّب (2) لذلك فإن امتنع بلا عُذر احضره بأعوان السلطان وعزّره (3) او غآئب فى غير (4) ولايته فليس له احضاره او فيها وله هناك نآئب (5) لم يُحضِرْه بل (6) يسمع (7) بيّنَتَه ويكتب (8) اليه او لا نآئبَ فالأصحّ يُحضِره من مسافة العَدْوَى (9) فقط وهى

(1) B.: استداعى (2) B.: كذلك; C.: + لذلك (3) C.: | بما يراه (4) A.: | محل
(5) B.: ولم (6) A.: تسمع (7) B. et C.: بينة; D.: ببينته (8) B.: + الى (9) D.: + فقط

procès si, après l'audition des témoins produits par le demandeur, le juge avait été destitué, et puis renommé (1).

Comparution

La citation d'un individu, se trouvant dans la localité où le juge tient ses séances, se fait par l'envoi, soit du sceau du juge sur un morceau d'argile etc., soit par un huissier (2). Si le défendeur refuse de comparaître, sans excuse légale, le juge peut le faire amener devant lui par la force publique, et lui infliger en outre une correction arbitraire (3). Par contre, s'il s'agit d'un absent, il faut distinguer les cas suivants:

1°. Si l'absent ne se trouve point dans le ressort du juge, ce dernier ne peut ni le citer, ni le faire amener par la force publique.

2°. Si l'absent se trouve dans le ressort du juge à un endroit où celui-ci a un suppléant (4), le juge doit alors se borner à l'audition des témoins produits par le demandeur, et puis renvoyer les pièces au suppléant.

3°. Si l'absent se trouve dans le ressort du juge à un endroit où celui-ci n'a

(1) Pr. artt. 157 et s. (2) Pr. artt. 4. 68. (3) Livre LV Section II. Pr. artt. 9. 48. 75. 119
(4) Section I du Titre précédent.

التى (1) يرجع منها مبكّر ليلاً (2) وأن المخدَّرة لا (3) تُحْضَرُ وهى من لا يكثر خروجها لحاجات

(1) D.: ترجع (2) B.: فان (3) B.: تحضره

point de suppléant, † le juge peut alors le faire citer et amener pourvu que la distance ne s'y oppose point, c'est-à-dire que le porteur de la citation, en partant le matin, puisse être de retour la nuit suivante.

† Une jeune fille, même demeurant tout près de la salle d'audience, ne saurait être citée, lorsqu'elle est *mokhaddarah*, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a point l'habitude de sortir, si ce n'est en cas de nécessité absolue.



باب القسمة

قد (1) يقسم الشركآء او منصوبهم او منصوب الإمام وشرط منصوبه ذكر حرّ عدل يعلم المساحة والحساب فإن كان فيها تقويم وجب قاسمان وإلا فقاسم وفى قول (2) اثنان وللإمام (3) جَعْل القاسم حاكما فى التقويم فيعمل فيه بعدلَين ويقسم (4) ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال فإن

(1) B.: تقسم (2) C.: اثنين (3) C.: ان يجعل (4) A.: | بنفسه

TITRE III

DU PARTAGE (1)

Le partage d'une succession ou d'une communauté s'opère, soit par les héritiers ou ayants droit en personne, soit par un expert choisi par eux, soit par un expert désigné par le Souverain. L'expert officiel doit être un individu du sexe masculin, libre, irréprochable (2), versé dans la géométrie et dans l'arithmétique. Si le partage donne lieu à quelque estimation, il ne saurait avoir lieu que par deux experts; mais dans tout autre cas un seul expert suffit. Un juriste prétend que le ministère de deux experts est toujours de rigueur. L'expert, nommé par le Souverain pour présider aux partages, peut être en outre chargé par lui de la décision au sujet des différends en matière d'estimation: alors l'estimation elle-même s'opère par deux autres experts spéciaux ayant les qualités de témoins irréprochables, au lieu que le partage proprement dit s'opère toujours par l'expert officiel en personne. L'expert officiel reçoit un appointement du trésor public, et ce n'est qu'en temps de pénurie que son salaire revient à la charge Experts.

(1) C. C. artt. 815 et s., Pr. artt. 966 et s. (2) Section I du Livre suivant.

لم يكن فأجرته على الشركآء فإن استأجروه وسمّى
كلّ (1) قدرًا لزمه وإلا (2) فالأُجْرة موزّعة على
1. 435. الحِصص وفى قول على الرؤس ثم ما عظم الضرر
فى قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى
خُفّ (3) ان (4) طلب الشركآء كلّهم قسمته لم يُجِبْهم
القاضى ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل
(5) منفعته كسيف يُكسر وما يبطل (6) نفعه المقصود
كحمّام وطاحونة صغيرين لا يُجاب طالب قسمته

(1) A.: | منهم ; D.: | واحد : C.: قدر (2) D.: فاجرة (3) D.: + ان (4) B.: طلبت
(5) B.: منفعة (6) B.: منفعته

des héritiers ou autres ayants droit. Dans le cas où les participants ont choisi eux-mêmes un expert et qu'ils sont convenus avec lui sur le montant du salaire et sur la quote-part qui en viendra à la charge de chacun d'entre eux, chacun lui doit aussi le montant stipulé. A défaut de convention spéciale à ce sujet, le salaire stipulé se prélève proportionnellement sur les portions; un seul auteur, il est vrai' soutient que les participants sont alors responsables par têtes.

Objets non susceptibles de partage. S'il y a des objets n'admettant point le partage effectif sans essuyer une diminution considérable de leur valeur, comme un diamant de haute valeur, un habit précieux ou une paire de bottines, le juge ne saurait en ordonner le partage, même à la demande de tous les ayants droit. Cependant il ne peut non plus s'y opposer, lorsque les ayants droit accomplissent le partage en personne, et que l'objet n'a point perdu par là toute son utilité, comme un sabre qui, brisé en plusieurs morceaux, peut encore servir à couper. † Même lorsqu'il s'agit d'un objet qui par le partage, sans précisément perdre beaucoup de sa valeur, ne peut pourtant plus servir au but pour lequel il a été fait, comme une baignoire ou

فى الأصحّ فإن امكن جَعْله حمّامَين أُجيب ولو
كان له عُشر دار لا [1] يصلح للسُّكْنَى والباقى لآخَرَ
فالأصحّ [2] اجبار صاحب [3] العُشر بطلب صاحبه
دون عكسه وما لا يعظم ضرره فقسمته انواع
[4] احدها بالأجزآء [5] كمثلىّ ودار متّفقة [6] الأبنية
وأرض [7] مشتبهة الأجزآء فيُجبَر [8] الممتنع [9] فتُعدَّل
السهام كَيلاً [10] او وزناً [11] او ذرعًا بعَدَد الأنصبآء ان
استوَتْ ويكتب فى كلّ رُقْعة اسم [12] شريك او جُزْءٍ

(1) D.: تصلح (2) B.: + اجبار (3) C.: العشرة (4) C.: احدهما (5) B.: كمثل دار (6) A. et C.: ابنية
(7) B.: مشبهة (8) C.: المنع (9) A.: فيعدل (10) B.: ووزن (11) B.: وذرعا (12) C.: شريكه

une meule de petites dimensions, le juge ne peut admettre la demande d'en ordonner le partage effectif. Cette demande serait seulement admissible, quand, par exemple, la baignoire est d'une dimension qui permet d'en faire deux. — En vertu du même principe, si de deux propriétaires d'une maison, l'un est ayant droit pour neuf dixièmes et l'autre pour un dixième, le premier seulement peut en demander le partage effectif si le dixième à lui seul est inhabitable.

Quant aux objets dont la nature admet le partage effectif sans une diminution considérable de la valeur, il faut distinguer les cas suivants: Objets admettant le partage.

1°. Le partage peut s'opérer par une simple division en parties égales s'il s'agit, par exemple, de choses fongibles, d'une maison se composant de plusieurs constructions de la même espèce, ou d'un terrain ayant partout les mêmes qualités ou la même nature. Alors tout ayant droit peut forcer ses copropriétaires à procéder au partage, lequel partage a lieu de la manière suivante. On fait autant de lots égaux qu'il y a d'ayants droit; ces lots se déterminent à la mesure ou au poids, après quoi l'on écrit sur un morceau de papier,

مميَّز بحدّ او جهة (1) وتُدْرَج فى بنادق مستوية ثم يُخْرِج من لم يحضرْها رُقْعةً على (2) الجزء الأوّل ان كُتِب الأسماء فيُعْطَى من خرج اسمه او على اسم زيد ان كُتِبَ (3) الأجزآء فإن (4) اختلفت الانصبآء كنصف وثُلث وسُدس جُزِّئَت الأرض (5) على اقلّ السهام وقُسِمتْ كما سبق ويحترز عن تفريق (6) حِصّة (7) واحد (8) الثانى بالتعديل كأرض (9) تختلف

(1) C.: | مثلا; D.: ويدرج (2) B.: جزء (3) C.: الجزء (4) A.: اختلف (5) B.: + على
(6) C.: لحصة (7) A.: | كل ; C.: واحدة (8) C.: والثانى (9) B. et D.: يختلف

soit le nom de chaque participant, soit la description de chaque lot, en mentionnant, par exemple, les limites ou la situation. Ces morceaux de papier sont roulés autour de petites boules de grandeur égale, et enfin les boules sont tirées par une personne qui n'a pas été présente à l'endroit au moment qu'on y roulait les morceaux de papier. La première boule est tirée pour le premier lot, qui se donne par conséquent à celui dont le nom se trouve sur le morceau de papier, et ainsi de suite. Lorsqu'au contraire on a spécifié les lots sur les morceaux de papier, la première boule est pour le compte de l'un des participants spécialement désigné d'avance; on lui donne le lot indiqué sortant de l'urne, et ainsi de suite. Si tous les copropriétaires ne sont point ayants droit à la même fraction, par exemple, si trois personnes peuvent réclamer respectivement la moitié, un tiers et un sixième d'un terrain, ce terrain se partage en autant de lots qu'indique le dénominateur de la plus petite fraction [1], après quoi l'on fait le partage de la manière exposée [2]. Seulement,

(1) Il s'entend qu'il faut rapporter d'abord les dénominateurs au plus petit multiple commun. Livre XXVIII Section X. (2) C'est-à-dire que, dans le cas posé, on fait six lots dont on tire un seul pour le compte du troisième, deux pour le compte du deuxième, et trois pour le compte du premier participant.

قيمة اجزآئها بحسب قوّة انبات وقُرب مآء ويُجبر
436. عليها [1] فى الأظهر ولو استوت قيمة دارَين او حانوتَين
فطلب جَعْلَ كلّ [2] لواحد فلا [3] اجبارَ [4] او عبيد او
[5] ثياب من نوع أُجبِر او نوعَين فلا الثالث بالردّ
بأن يكون فى احد الجانبين بئر او شجر لا يُمْكِن
قسمته فيردّ من يأخذه قِسْطَ قيمته ولا [6] اجبارَ
فيه وهو بيع وكذا [7] التعديل على المذهب وقسمة

(1) A.: | الممتنع (2) C.: | منهما (3) B.: خيار (4) B.: وعبد ; C.: او عبد (5) B.: ثوب
(6) B.: اخيار (7) A.: تعديل ; B.: التعديل

dans ces circonstances, il faut prendre soin de ne pas assigner au même ayant droit des lots ne formant point une propriété continue.

2°. Il y a lieu à égalisation, c'est-à-dire à partage en lots d'une étendue différente, quoique d'une valeur égale, s'il s'agit, par exemple, d'un terrain n'ayant point partout la même valeur, parce que l'un des coins est plus fertile ou plus rapprochée de l'eau que l'autre. — Or cette circonstance n'empêche pas que le partage ne doive avoir lieu à la demande de chaque copropriétaire. L'égalisation est impossible s'il s'agit de deux maisons ou de deux boutiques, même d'une valeur intrinsèque égale: alors aucun desdeux ayants droit ne saurait exiger que l'une lui soit assignée et que l'autre le soit à son copropriétaire. S'il s'agit de biens meubles, par exemple, d'esclaves ou d'habits de la même valeur et de la même espèce, on pourrait demander le partage par égalisation; mais lorsque les esclaves ou les habits, tout en ayant la même valeur, sont d'espèces différentes, une telle demande ne serait pas non plus admissible.

3°. Il y a lieu à rapport si, par exemple, un terrain est partagé en plusieurs lots, mais que dans l'un des lots se trouve ou un puits ou un arbre impossibles à partager. Alors celui dont le lot est favorisé de la sorte, doit à l'autre

الأجزآء (1) افراز فى (2) الأظهر ويُشترط فى (3) قسمة
(4) الردّ الرضَى بعد (5) خروج القُرْعة ولو تَراضيا
بقسمة ما لا (6) اجبارَ فيه اشتُرِط الرضى بعد القرعة
(7) فى الأصحّ كقولهما رضينا بهذه القسمة او بما
اخرجتْه القرعة ولو ثبت (8) ببيّنة غلط او حَيْف
فى قسمةِ اجبار نُقِضَتْ فإن لم تكنْ بيّنة (9) وادّعاه
واحد (10) فله تحليف شريكه ولو ادّعاه فى قسمة

(1) B.: فارز ; D.: اقرار (2) B.: الاصح (3) B. et D.: + قسمة (4) A.: + الرد (5) A.: الخروج
(6) B.: اخيار (7) B.: + تكن......فى (8) C.: بيبة (9) C.: وادعا (10) C.: | من الشاركين

ayant droit une indemnité proportionnelle; mais nul ne saurait forcer son copropriétaire à un pareil partage, puisque c'est en réalité une vente, et ce principe est étendu par notre rite même au partage par égalisation exposée sub 2°. * Par contre, le partage par une simple division, exposée sub 1°, n'est à vrai dire que l'acte de rendre à chacun la possession exclusive de ce qui était déjà sa propriété. Le partage par le rapport exige en outre le consentement des intéressés après que le sort leur a assigné leurs lots respectifs. † Le consentement postérieur est du reste nécessaire dans tous les cas où l'un des copropriétaires n'aurait pu forcer les autres à procéder au partage, et se formule dans les termes suivants: „Nous acceptons le partage accompli", ou: „Nous acceptons ce que le sort vient de nous assigner".

Rescision. Le partage obligatoire doit être rescindé à la demande de chaque ayant droit, lequel peut prouver qu'il y a eu erreur ou lésion frauduleuse. Même si le demandeur ne peut fournir la preuve légale de l'erreur ou de la lésion frauduleuse qu'il avance, il peut encore déférer le serment [1] à ses ci-devant copropriétaires. Lorsque toutefois il s'agit d'un partage qui n'est réellement qu'une vente, † il n'y

[1] C. C. artt. 1358 et s.

تراضٍ وقلنا هى بيع فالأصحّ انه لا اثرَ (1) للغلط
(2) فلا فآئدةَ (3) لهذه الدعوى قلت (4) وإن قلنا افراز
نُقِضتْ ان ثبت (5) وإلا فيحلّف شريكَه والله
اعلم ولو استُحقّ بعض المقسوم شآئعًا بطلتْ فيه
وفى الباقى خلاف تفريق الصفقة او من النصيبَين
(6) معيّن سوآء بقيتْ وإلا بطلتْ

(1) B.: الغلط ; C.: للفظ (2) B.: ولا (3) C.: هذه (4) B. et D.: فان (5) D.: | بينة (6) A.: + معين

a pas lieu à rescision pour cause d'erreur, et même la demande en rescision ne serait pas recevable à défaut d'intérêt.

Remarque. Dans les cas où le partage n'est que l'acte de rendre à chacun la possession exclusive de ce qui était déjà sa propriété, il y a lieu à rescision pour cause d'erreur légalement prouvée, ou constatée par le serment décisoire.

L'éviction partielle de la succession ou de la communauté a pour effet d'annuler le partage jusqu'au montant évincé. Au sujet de la question si malgré cela le partage reste intact pour ce qui concerne le reste, il y a la même divergence d'idées qu'au sujet de la dissolution partielle d'un marché (1). Lorsque l'éviction se rapporte à un objet certain et déterminé, le partage reste en son entier si chaque lot essuie une diminution égale ou proportionnelle; mais, dans tout autre cas, le partage est annulé de plein droit dans ces dernières circonstances.

(1) Livre IX Titre III Section IV et Titre IV Section III § 1.

كتاب (1) الشهادات

شرط الشاهد مُسلِم حُرّ مكلّف عدل ذو مُرُوءَة غير
متّهم وشرط العدالة اجتناب الكبآئر والإصرار على
(2) صغيرة ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح
f. 437. ويُكرَه (3) بشطرنج فإن شُرِط فيه مال من الجانبين
فقمار ويُباح الحدآء وسماعه ويُكرَه الغنآء بلا آلة

(1) B. et C.: الشهادة (2) A.: الصغيرة (3) B. et D.: شطرنج

LIVRE LXVI

DE LA PREUVE TESTIMONIALE (1)

SECTION I

Irréprochabilité.

Nul ne saurait être témoin, s'il n'est un Musulman, libre, majeur (2), doué de raison, irréprochable (3), d'un caractère sérieux mais non défiant. Les conditions pour l'irréprochabilité sont que le témoin s'abstienne entièrement de commettre des péchés capitaux, et ne soit pas „adonné" aux péchés d'une nature moins grave.

Jeux défendus.

Parmi les plaisirs illicites péchant contre l'irréprochabilité, on compte le jeu de trictrac, †† lequel est rigoureusement défendu, et le jeu d'échecs lequel est seulement blâmable à moins qu'il n'y ait une mise de part et d'autre, car dans ce cas-ci le jeu d'échecs serait considéré comme un véritable jeu de hasard et serait rigoureusement défendu aussi.

Musique.

Il est licite de faire entendre et d'écouter le chant à l'aide duquel les chameliers font marcher leurs animaux; mais la loi blâme tout autre chant non accompagné par des instruments de musique, et elle

(1) C. C. artt. 1341 et s. Pr. artt. 34 et s., 252 et s. I. artt. 71 et s., 156 et s., 189, 315 et s. (2) Livre XII Titre II Section I. (3) Titre I Titre IV du Livre précédent.

وسماعه ويحرم استعمال آلة من شعار [1] الشربة
كطُنبور وعُود وصنج ومزمار عراقىّ [2] واستماعها
لا يَراع [3] فى الأصحّ قلت الأصحّ تحريمه والله
اعلم ويجوز دفّ لعُرس وختان وكذا غيرهما
فى الأصحّ وإن وكان فيه جَلاَجِلُ ويحرم ضرب
الكوبة وهى طبل طويل ضيّق الوسط لا [4] الرقص
الا ان يكون فيه تكسّر كفعل المخنّث ويُباح قول

(1) B.: الشرب (2) B.: واسماعها (3) B.: + فى الاصح (4) C.: | يحرم

interdit l'usage et le son de tout instrument de musique propre à exciter aux boissons défendues [1], comme la guitare, le luth, les castagnettes et la flûte du 'Irâq. ÷ Par contre, le chalumeau est un instrument de musique admis par la loi.

Remarque. Le chalumeau est aussi rigoureusement défendu.

On peut se servir d'un tambour de basque dans les fêtes à l'occasion d'une noce ou d'une circoncision, ÷ ou dans toute autre fête, lors même que le tambour de basque serait muni de clochettes etc., quoique jamais on ne puisse battre la *koubah*, c'est-à-dire un tambour long et étroit au milieu.

Danse et poésie.

La loi permet la danse, pourvu qu'elle n'amollisse pas, comme la danse des personnes efféminées. La déclamation et la récitation de poésie sont permises, pourvu qu'il n'y ait ni vers satiriques ou obscènes, ni des allusions à quelque femme désignée spécialement.

Caractère des témoins.

On appelle „sérieux" celui qui se forme sur le modèle des personnes respectables parmi ses contemporains et ses compatriotes. Certains actes sont essentiellement incompatibles avec un caractère sérieux; on regardera, par exemple,

(1) Livre LV Section I.

شِعر وإنشاده الا ان يهجو او يُفْحِش (1) او يعرّض بامرأة معيّنة والمُرُوءَة تخلّق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه فالأكل فى (2) سوق والمَشْى (3) مكشوف الرأس وقُبْلة زوجة وأمة (4) بحضرة الناس وإكثار حكايات مُضحِكة ولبس فقيه قَبآءً وقلنْسَوَةً حيث لا يعتاد (5) وإكباب على لعب (6) الشطرنج او غنآء (7) او سَماعه وإدامة (8) رقص (9) يُسْقِطها والأمر فيه يختلف بالأشخاص والأحوال

(1) C.: ويعرض (2) B.: السوق (3) B.: فيها | (4) A.: | وزوجة ... (5) C.: والكباب (6) D.: شطرنج (7) B.: واسماعه (8) B.: برقص (9) B.: تسقطها

comme manquant de sérieux celui qui mange sur la place publique ou s'y promène la tête nue; celui qui embrasse son épouse ou son esclave en présence d'autres personnes; celui qui raconte à tout moment des récits bouffons; celui qui s'habille d'une robe et porte un bonnet pointu s'il est juriste de profession et que ce costume n'est pas en usage parmi les juristes de la localité; celui qui est „adonné" au jeu d'échecs ou au chant, même à titre d'auditeur, et qui prolonge la danse outre mesure. Cependant il est bon, pour ce qui concerne ces actes, de prendre en considération les individus, les circonstances et les lieux. En outre il y a des occupations tellement basses en elles-mêmes, qu'elles sont incompatibles avec le caractère d'un témoin: par exemple celui qui se charge d'appliquer des ventouses, de balayer les maisons ou de tanner du cuir, tout en occupant une position sociale élevée, ne peut déposer. ✝ Toutefois ces mêmes occupations, exercées à titre de métier et par un individu dont le père était déjà barbier, balayeur ou tanneur, ne l'empêcheraient point de déposer. On appelle „défiant", celui qui se laisse influencer

والأماكن وحرفة دنيئة كحجامة وكنس ودبغ
ممّن لا (1) يليق (2) به (3) يُسقطها فإن اعتادها (4) وكانت
حرفة ابيه فلا فى الأصحّ والتّهمة ان (5) يجرّ اليه
نفعًا (6) او يدفع عنه ضررا فتردّ (7) شهادته (8) لعبده
ومكاتَبه وغريم له ميّت او عليه حَجْر (9) فلسٍ (10) او
بما هو وكيل فيه وببرآءة من ضمنه (11) وبجراحة
مورّثه (12) ولو شهد لمورّث له مريض او جريح بمال
438. قبل الاندمال قُبِلَتْ فى الأصحّ وتُردّ (13) شهادة عاقلة

(1) C.: تليق (2) B.: بيا (3) A. et C.: تسقطيا (4) B.: او كانت (5) B.: يجرى ; D.: تجر (6) B.: ويدفع ; C. et D.: او تدفع (7) B.: شيادة (8) B.: عبده (9) C.: بفلس (10) B.: وبما (11) B. et C.: وبجرحة (12) C.: | قبل اندمالها (13) C.: شيادته

par l'idée de se procurer quelque avantage ou de se garantir contre quelque dommage.

Témoins intéressés.

Les témoins intéressés sont toujours récusables. C'est pourquoi l'on ne saurait déposer en faveur ni de son esclave, ni de son affranchi contractuel [1], ni de la succession échue à son débiteur, ni de son débiteur déclaré failli [2]. C'est le même motif qui porte à récuser un témoin au sujet d'une affaire pour laquelle il a accepté un mandat, au sujet de la remise d'une dette pour laquelle il s'est porté caution, et au sujet d'un attentat contre la personne dont il est héritier. † Rien ne s'oppose au contraire à accepter en matière réelle ou pécuniaire la déposition d'une personne malade ou blessée en faveur d'une autre dont elle doit hériter, même avant la guérison. Les *'âqilah* [3] ne peuvent témoigner de l'inconduite notoire des témoins d'un homicide, ni les créditeurs d'un failli de l'inconduite notoire des témoins appelés par un autre pour constater une nouvelle créance. † Si toutefois deux témoins constatent une disposition testamentaire en faveur de deux autres personnes, et que

(1) Livre LXX. (2) Livre XII Titre I. (3) Livre XLVIII Titre II Section III.

بفسق شهودٍ قتلٍ (1) وغرمآءَ مُفْلِسٍ بفسق شهود
دَيْنٍ آخَرَ ولو شهدا لاثنين (2) بوصيّةٍ فشهدا
للشاهدين بوصيّةٍ من تلك التركة (3) قُبِلَتِ
الشهادتان فى الأصحّ ولا (4) تُقْبَلُ لأصلٍ (5) ولا فرعٍ
(6) وتُقْبَلُ عليهما وكذا على ابيهما بطلاق ضَرّةِ
أُمّهما (7) او قذفها فى الأظهر (8) وإذا شهد لفرعٍ
(9) وأجنبيّ قُبِلَتْ للأجنبيّ فى الأظهر قلت (10) وتُقْبَلُ
لكلٍّ من الزوجين ولأخٍ (11) ولصديقٍ والله اعلم ولا

(1) B. et C.: | يحملونه (2) C.: لوصية (3) A.: قبل (4) B.: يقبل (5) C.: وفرع (6) B.: ويقبل
(7) D.: وقذفها (8) D.: ولو (9) B.: والاجنبى (10) B.: ويقبل (11) B.: وصديق

ces dernières personnes déclarent ensuite que les témoins ont eux-mêmes été favorisés aussi par la dite disposition, on ne saurait récuser aucun des témoignages puisqu'ils ont réellement trait à des matières différentes. Enfin, on ne saurait déposer en faveur de ses ascendants ou descendants, quoique l'on puisse légalement déposer contre eux, * et même la loi accorde spécialement au fils le privilége de déposer contre son père au sujet d'une répudiation [1] ou d'une diffamation [2], prononcées par celui-ci contre l'une de ses épouses autre que la mère du fils en question. * Un témoignage porté, tant en faveur de ses propres descendants que d'une tierce personne, n'a de valeur que pour cette dernière.

Remarque. Les époux peuvent déposer l'un en faveur de l'autre, et même on peut déposer en faveur de son frère ou de son ami.

Inimitié. On ne peut admettre la déposition d'un ennemi, c'est-à-dire d'un individu haïssant la partie adverse au point d'espérer la voir tomber dans la misère, de jalouser sa prospérité, et de se rejouir de son malheur; mais une déposition favo-

(1) Livre XXXVII. (2) Livre LIII.

(1) تُقْبَل من عدوّ وهو من يُبْغِضه بحيث يتمنّى
زوالَ (2) نعمته ويحزن بسروره ويفرح (3) بمُصيبته
(4) وتُقْبَل له وكذا عليه فى عداوة دِين ككافر
ومبتدع (5) وتُقْبَل شهادة مبتدع (6) لا (7) نكفّره ولا
مغفّل لا يضبط ولا مبادر (8) وتقبل (9) شهادة الحِسْبة
فى حقوق الله تعالى وفيما له فيه حقّ مؤكَّد
كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبَقآء عدّة
وانقضآئها وحدّ (10) لله تعالى وكذا النَّسب على

(1) B.: يقبل (2) C.: نعمة (3) A.: بمصيبة (4) B.: ويقبل (5) B.: ويقبل (6) C.: لا
(7) D.: بكفره (8) B.: ويقبل (9) B.: الشهادة (10) A. et C.: له ; B.: الله

rable d'un tel ennemi est admissible. Le témoignage d'un ennemi doit être accepté en tous cas, si l'inimitié n'est pas personnelle, par exemple, si elle résulte d'une différence de religion. C'est pourquoi un Musulman peut déposer contre un infidèle ou un hérétique, et l'hérétique que nous ne considérons pas comme infidèle, ne perd pas non plus son droit de déposer. Il est permis de récuser le témoignage de personnes trop empressées, ou tellement nonchalantes que l'on ne peut ajouter foi leurs paroles; mais on accepte le témoignage de la police au sujet de l'accomplissement des obligations envers Dieu [1] et des actes de la vie privée, conférant à un tiers un droit irrévocable, par exemple, la répudiation, l'affranchissement [2], la rémission de la peine du talion [3], l'existence ou l'expiration de la retraite légale [4], les peines non rémissibles [5] ; et même la filiation. Nonchalance, etc.

Les jugements, prononcés sur la déposition de deux témoins qui après coup paraissent être des infidèles, des esclaves ou des mineurs, doivent être cassés, Récusation postérieure.

(1) Livres I–VIII. (2) Livre LXVIII. (3) Livre XLVII Titre II Section IV. (4) Livre XLIII.
(5) Livres LI, LII, LIV, LV.

الصحيح (1) ومتى حكم بشاهدَين فبانا كافرَين او
عبدَين او صبيَّين نقضه هو وغيره وكذا فاسقان
فى الأظهر ولو شهد كافر او عبد او صبىّ ثم اعادها
بعد كماله قُبلتْ او فاسق تاب فلا (2) وتُقبَل شهادته
(3) بغيرها بشرط اختباره بعد التوبة مدّةً يُظَنّ (4) بها
(5) صِدْقُ توبته وقدّرها الأكثرون بسَنَة ويُشترَط فى
(6) توبة معصيةٍ قوليّةٍ القولُ (7) فيقول القاذف (8) قذفى f. 439.
باطل وأنا نادم عليه ولا اعود اليه وكذا شهادة الزور .

(1) A.: متى (2) B.: يقبل (3) A.: غيرها ; B.: فى غيرها (4) C.: فيها (5) C.: صدقة
(6) B.: التوبة (7) C.: فيقوله (8) A.: وقذفى

tant par celui qui les a rendus que par tout autre magistrat; * il en est de même s'il paraît après coup que les témoins étaient d'une inconduite notoire. Les dépositions d'un infidèle, d'un esclave ou d'un mineur doivent cependant être acceptées, si ces personnes les répètent après que la cause de leur incapacité a cessé; mais la loi n'accorde point cette faveur aux individus d'une inconduite notoire, qui ensuite ont changé de vie. Or ce n'est qu'à la condition qu'il s'est passé un intervalle suffisant pour admettre la sincérité de leur changement de conduite, qu'on peut les accepter de nouveau comme témoins, et cet intervalle est fixé par la majorité des auteurs à une année entière. Si l'inconduite notoire résultait d'une injure verbale, faite à quelqu'un, il suffit de la rétracter verbalement: si, par exemple, celui sur lequel pèse une plainte en diffamation déclare retirer les paroles injurieuses qu'il vient de prononcer, en ajoutant qu'il en éprouve un profond repentir, et qu'il s'abstiendra dans la suite de commettre un tel crime, le juge peut accepter son témoignage. Cette règle s'applique aussi au faux témoignage.

قلت وغير القوليّة يُشترط اقلاع وندم وعزم أن لا
يعود وردّ ظلامة ادميّ ان تَعلّقتْ به والله اعلم

فصل

لا يحكم بشاهد الا فى هلال رمضانَ فى الأَظهر
ويُشترط للزنا اربعة رِجال وللإقرار به اثنان وفى
قول اربعة ولمال وعقد [1] مالىّ كبيع وإقالة وحوالة
وضمان وحقّ مالىّ كخيار وأَجل رَجُلان او
رجُل وامرأتان ولغير ذلك من عقوبة [2] لله تعالى

(1) C.: مال (2) A., B. et C.: ألله

Remarque. Les injures qui n'ont pas été faites par des paroles, mais par des actes, se réparent en y renonçant, en manifestant son repentir, en se proposant de s'en abstenir désormais, et en dédommageant la partie lésée autant que ce soit possible pour des forces humaines.

SECTION II

Nombre des témoins

Le témoignage d'un seul individu ne suffit pas pour constater en justice un fait quelconque, excepté l'apparition de la nouvelle lune du mois de Ramadhân (1). Pour constater le crime de fornication (2), il faut même produire quatre témoins mâles, et deux pour constater l'aveu du coupable, quoique dans ce dernier cas un savant en exige quatre aussi. Les droits réels et les conventions ayant des conséquences exclusivement pécuniaires, comme la vente, la résilation à l'amiable, le transfert de créances (3) et le cautionnement, de même que les droits résultant de ces conventions, comme le droit d'option (4) ou un terme de payement, se constatent tous par la déposition de deux témoins mâles, ou d'un témoin mâle plus deux femmes. Deux témoins mâles sont de rigueur dans toute autre contestation,

(1) Livre VI Titre I Section I. (2) Livre LII. (3) Livre XII Titre IV. (4) Livre IX Titre IV.

او لآدميّ وما يطّلع عليه رجال غالبًا كنكاح
(1) وطلاق ورَجْعة وإسلام وردّة وجَرْح وتعديل
وموت وإعسار ووكالة (2) ووصاية (3) وشهادة (4) على
(5) شهادة رجلان (6) وما يختصّ بمعرفته (7) النسآء او
لا يراه رِجال غالبًا كبكارة وولادة وحيض ورضاع
وعيوب (8) تحت الثياب (9) يثبت بما سبق وبأربع
نسوة وما لا يثبت (10) برجُل وامرأتَين لا يثبت
برجل ويمين وما ثبت بهم (11) ثبت برجل ويمين

(1) C.: وطلاقه (2) C.: ووصايته (3) C.: والشهادة (4) C.: + على (5) C.: الشهادة
(6) A.: ويختص ; B.: وما تختص (7) B.: نسآء (8) A.: | النسآء (9) D.: تثبت (10) C.: برجال
(11) A.: يثبت ; C.: + ثبت

soit qu'il s'agisse de peines non rémissibles (1), exception faite de la peine pour fornication, soit qu'il s'agisse de peines rémissibles (2), soit enfin que la contestation ait rapport aux actes de la vie privée qui s'accomplissent ordinairement en présence et devant les regards des hommes, par exemple, le mariage, la répudiation (3), le retour à l'union conjugale (4), la conversion, l'apostasie (5), l'inconduite notoire, l'irréprochabilité (6), la mort, l'insolvabilité, le mandat, les dispositions testamentaires et le témoignage que deux témoins ont fait une certaine déposition (7). Par contre, ce qui est spécialement propre à être observé par des femmes, et, en général, les faits qui ordinairement n'ont pas lieu en présence et devant les regards des hommes, comme l'existence de la virginité, l'accouchement, la menstruation (8), l'allaitement, les vices rédhibitoires des femmes sur les parties du corps qu'elles tiennent couvertes (9), se constatent tout aussi bien par le témoignage de deux hommes que par celui de quatre femmes.

(1) Livres LI, LII, LIV et LV. (2) Livres XLVII—XLIX et LIII. (3) Livre XXXVII. (4) Livre XXXVIII. (5) Livre LI. (6) Section I du présent Livre. (7) Section IV du présent Livre. (8) Livre I Titre VIII. (9) Livre XXXIII Titre IV Section I

الا عيوبَ النسآء ونحوها ولا يثبت [1] شيء بامرأتين
ويمين وإنما يحلف المدّعى بعد شهادة شاهده
وتعديله ويذكر فى حلفه صِدْقَ الشاهد فإن
ترك الحلفَ وطلب يمينَ [2] خصمه فله ذلك [3] فإن
نكل فله ان يحلف [4] بمينَ الردّ فى الأَظهر ولو
440. كان بيده امة وولدها فقال رجل هذه [5] مستولدتى
علقتْ بهذا فى ملكى وحلف مع شاهد ثبت
الاستيلاد لا نسبُ الولد وحرّيّته فى [6] الأَظهر ولو

[1] C.: + شيء [2] C.: خصمته [3] A.: وان [4] B.: | المدعى [5] C.: مستولدة [6] C.: + الاظهر

Les faits qui ne peuvent se constater par la déposition d'un témoin mâle plus celle de deux femmes, ne le peuvent pas non plus par la déposition d'un témoin mâle plus le serment supplétoire [1]: mais ce serment peut remplacer la déposition de deux femmes, dans tous les cas où leur déposition, plus celle d'un homme, est admise, à l'exception seulement des vices rédhibitoires des femmes etc. En aucun cas on ne peut accepter comme une preuve suffisante la déposition de deux femmes, plus le serment supplétoire. Le serment supplétoire ne se défère au demandeur qu'après l'audition de son témoin, et après que ce témoin a été reconnu irréprochable: ce serment doit contenir une affirmation de la vérité de la déposition. Le demandeur a en outre la faculté de se désister de son droit de prêter serment, et de le référer à son adversaire, qui cependant peut le refuser aussi à son tour; * mais alors le demandeur peut encore prêter le serment refusé. Celui qui possède une esclave et son enfant, peut constater l'affranchissement pour cause de maternité [2]

Serment supplétoire.

[1] C. C. artt. 1366 et s. [2] Livre LXXI.

كان بيده غُلام فقال رجُل كان لى (1) وأعتقْته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومَصيره حُرًّا ولو ادّعتْ (2) ورثة مالاً لموّرثهم وأقاموا شاهدًا (3) وحلف معه بعضهم اخذ نصيبَه ولا يشارَك فيه (4) وبطل حقّ من لم يحلفْ بنكوله ان حضر وهو كامل فإن كان غآئبًا او صبيًّا او مجنونًا فالمذهب انه لا يقبض نصيبَه (5) فإذا زال عُذْره حلف (6) وأخذ

(1) C.: واعتقه (2) B.: ورثته (3) C.: حلف (4) A.: وتبطل ; B.: ويبطل (5) B. et C.: فان
(6) C.: واخذه

en produisant un seul témoin mâle, et en jurant en outre que cette esclave, lui appartenant, est la mère de son enfant; * mais ni la filiation, ni la liberté de l'enfant ne peuvent s'établir de la sorte. Notre rite admet qu'un esclave cesse d'être la propriété de son maître et devient libre, quand celui-ci déclare sous serment que l'esclave en question lui a appartenu, mais a été affranchi par lui, et quand ces faits ont été constatés par un témoin mâle. Si les héritiers de quelqu'un réclament en justice quelques biens qu'ils prétendent avoir appartenu au défunt, tout en ne pouvant produire qu'un seul témoin mâle pour la vérité de ce qu'ils avancent, tandis qu'une partie seulement de ces héritiers sont prêts à confirmer leur demande par un serment supplétoire, c'est à ces derniers seuls qu'on adjuge les biens en litige, en proportion de leur parts respectives dans la succession. Quant aux autres héritiers qui n'ont pas prêté serment, non-seulement ils ne sont pas admis comme ayants droit dans les biens adjugés à leurs cohéritiers qui viennent de jurer, mais toute réclamation de leur part est rejetée, du moins s'ils ont refusé le serment, tout en y étant capables. Or, s'ils ont été empêchés de prêter le serment, par exemple, en cas d'absence, de

بغير اعادة شهادة ولا [1] تجوز شهادة على فعل
كزنا وغصب وإتلاف وولادة [2] الا [3] بالإبصار
وتُقْبَل [4] من اصمّ والأقوال كعقد [5] وإقرار وطلاق
يُشترط [6] سمعها وإبصار قآئلها ولا [7] يُقْبَل اعمى الا
ان يُقِرّ فى أُذنه [8] فيتعلّق به حتى يشهد [9] عند
قاضٍ به على الصحيح ولو حملها بصير ثم عمى
شهد [10] ان كان المشهود له وعليه [11] معروفى الاسم

(1) B. et D.: يجوز (2) C.: + الا (3) B.: بابصار (4) B.: ويقبل (5) C.: + واقرار وطلاق
(6) B.: سماعيا (7) C.: تقبل (8) B.: فتعلق; C.: | بطلاق (9) B.: | عليه (10) A.: | عليه
(11) B. et C.: معروف فى

minorité [1] ou de démence, notre rite, tout en faisant rejeter leur demande, leur accorde encore la faculté de prêter le serment par la suite, aussitôt que la cause de l'empêchement a cessé. Alors la part qu'ils réclament leur doit être encore adjugée, sans qu'ils aient besoin de produire de nouveau le témoin qui avait déjà déposé en leur faveur.

Les témoins, appelés pour constater un fait matériel, comme la fornication, l'usurpation [2], la destruction de propriété ou l'accouchement, doivent avoir vu le fait de leurs propres yeux: c'est pourquoi un sourd en pareil cas peut légalement déposer. Les témoins au contraire, appelés pour constater que la partie adverse a prononcé certaines paroles, par exemple, qu'elle a conclu un marché, ou fait un aveu, ou répudié une femme, doivent non-seulement avoir vu l'individu en question, mais en outre ils doivent avoir entendu les paroles contestées. C'est ainsi que l'aveugle ne pourrait déposer, †† à moins qu'il ne s'agisse, par exemple, d'un aveu, prononcé dans son oreille par une personne qui ne l'a pas quitté depuis, jusqu'au moment de la déposition. Du reste il s'entend qu'un témoin

Observation des faits à constater.

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XVII

والنسب ومن سمع قولَ شخص او راى فِعلَه فإن
عرف عينَه واسمَه ونسبَه شهد عليه فى حضوره
(1) اشارةً وعند (2) غَيبته وموته باسمه ونسبه فإن
جهلهما لم يَشْهَد عند موته وغيبته ولا (3) يصحّ
تحمُّل شهادة على (4) منتقبة اعتمادًا على صَوتها
فإن عرفها بعينها او (5) باسم (6) ونسب جاز (7) ويشهد
f. 441. عند الأداء بما يعلم ولا يجوز التحمُّل عليها
بتعريف عدل او عدلَين على الأشهر والعَمَل

(1) B. et C.: باشارة (2) B.: + غيبته ...... عند (3) C.: تصح (4) D.: منقبة (5) B.: اسم
(6) C.: او نسب (7) C.: | التحمل

aveugle peut déposer encore, si le fait a été vu par lui avant qu'il fût frappé de cécité, pourvu qu'il sache le nom et la généalogie des deux parties litigantes. Le témoin qui a entendu les paroles ou vu le fait d'une personne qu'il connait et dont il sait le nom et la généalogie, doit indiquer cette personne du doigt, quand elle est présente à l'audience; il n'a qu'à mentionner le nom et la généalogie dans le cas où il s'agit d'une personne absente ou morte. Le témoin qui a oublié le nom et la généalogie de la personne en question, est incapable de déposer dans ce cas-ci. Lorsqu'une femme voilée est en cause, le témoin ne saurait se fier à la voix de cette femme pour constater son identité, à moins de reconnaître sa figure et de savoir son nom et sa généalogie. Même dans ces circonstances le témoin doit se borner à déclarer, par rapport à l'identité, ce qu'il sait pour certain, sans y ajouter des déductions subjectives. A la rigueur il ne saurait non plus constater l'identité de la femme précitée, en s'en rapportant à une ou deux personnes même irréprochables [1]; mais la pratique ne s'accorde point avec ce précepte. Lorsque le demandeur, après avoir prouvé son droit

(1) Section I du présent Livre.

على خلافه ولو قامت بيّنة على عينه بحقّ
فطلب المدّعى التسجيل (1) سجّل القاضى بالحِلْية
لا الاسمَ والنَّسَبَ ما لم يثبتا وله (2) الشهادة
بالتسامُع على نسب من اب وقبيلة وكذا أُمّ فى
الأصحّ (3) وموت على المذهب لا عتق (4) ووَلاء
ووقف ونكاح وملك فى الأصحّ قلت الأصحّ عند
المحقّقين والأكثرين فى الجميع الجواز والله اعلم
وشرط التسامُع سَماعه من (5) جمع يؤمَن تواطؤهم

(1) B.: يسجل (2) C.: شهادة (3) B.: وعلى موت (4) B. et C.: ولا (5) C.: جميع

contre une certaine personne présente à l'audience, exige une condamnation par écrit, le juge doit désigner cette personne par son signalement, et n'ajouter que son nom et sa généalogie, si l'un et l'autre ont été constatés devant lui [1].

Le témoin peut constater en justice la généalogie de quelqu'un, d'après ce qu'il a entendu dire par rapport aux noms du père, de la tribu ÷ ou de la mère. Notre rite permet aussi de constater de la même façon, sur la foi de la notoriété publique, le décès de quelqu'un sans que le témoin ait besoin de s'en être assuré en personne par l'inspection du cadavre. ÷ Toutefois une telle déposition de seconde main n'est jamais acceptée s'il s'agit de l'affranchissement [2], du patronage [3], de l'immobilisation [4], du mariage ou de la propriété. Notoriété publique.

Remarque. ÷ Selon la majorité des auteurs accrédités, on accepte dans toutes ces matières le témoignage fondé sur la notoriété publique.

La notoriété publique consiste dans le fait qu'on a entendu raconter l'événement d'une manière identique par plusieurs individus, aux paroles desquels on peut se fier, quoique, selon quelques auteurs, il suffise de l'avoir entendu raconter par deux

(1) Pr. artt. 141 et s. (2) Livre LXVIII. (3) Ibid. Section IV. (4) Livre XXIII.

(1) على الكذب وقيل يكفى من عدلَين ولا (2) تجوز الشهادة على ملك بمجرَّد يد ولا بيد (3) وتصرُّف (4) فى مدّة قصيرة (5) ويجوز فى (6) طويلة فى الأصحّ (7) وشرطه (8) تصرَّف مُلّاك من سُكنَى وهدم وبناء وبيع ورهن وتُبنَى شهادة الإعسار على قرآئن ومَخايل الضُّر (9) والإضاقة

فصل

تحمُّل الشهادة فرض كفاية فى (10) النكاح وكذا

([1]) C.: عن ([2]) B. et C.: يجوز ([3]) A.: فتصرف ([1]) B.: مالك ([5]) C.: وتجوز ([6]) B. et C.: مدة
([7]) A.: وشرط ([8]) A.: بتصرف ([9]) A., B., C. et D.: الاضافة ([10]) D.: نكاح

personnes irréprochables. Le témoin ne saurait déclarer qu'un certain individu est propriétaire, en se fondant sur le seul fait que ce dernier est possesseur de l'objet en litige, ni même sur le fait qu'il en a eu la possession et qu'il en a disposé durant un court intervalle. † Lorsqu'au contraire la période, durant laquelle l'individu a eu la possession et a disposé de l'objet, a été longue, il faut accepter ce fait comme une présomption de la propriété, à la seule condition que les dispositions soient de nature à ce qu'on puisse en déduire une telle conclusion, par exemple, si elles consistent dans le fait d'avoir habité, démoli, bâti, vendu ou nanti une maison. L'insolvabilité peut se constater en alléguant des arguments et des indices constatant que l'individu en question a été frappé d'une série de malheurs et qu'il a perdu sa fortune.

SECTION III

Témoins instrumentaires.

La communauté Musulmane est solidairement responsable de ce qu'il y ait des témoins présents aux mariages ([1]), † de même qu'aux aveux, aux dispositions pécuniaires ou réelles, et à la rédaction des documents afin de donner à ces divers

([1]) Livre XXXIII Titre I Section III et Livre LVII Section I.

(1) الإقرار والتصرّف المالىّ وكتابة (2) الصكّ فى الأصحّ
وإذا لم يكن فى القضيّة الا اثنان لزمهما الأدآء
فلو ادّى واحد وامتنع الآخر (3) وقال احلف معه
عصى وإن (4) كان شهود فالأدآء فرض كفاية (5) فلو
طلب من اثنين لزمهما فى الأصحّ (6) وإن لم يكن
الا واحد لزمه ان كان فيما يثبت (7) بشاهد ويمين
وإلا فلا وقيل لا (8) يلزم الأدآء الا مَن تحمّل قصدًا
لا اتّفاقًا ولوجوب الأدآء شروط ان يدّعى من

(1) D.: اقرار وتصرف مالى (2) D.: صك (3) C.: + وقال (4) D.: كانت (5) A.: فان
(6) A.: ولم ; C.: فان لم (7) C.: + بشاهد (8) C.: يلزمه

actes l'authenticité nécessaire. Si quelque affaire de ce genre ne se passe qu'en présence de deux personnes, elles ne peuvent refuser de prêter leur office comme témoins. Cela va si loin qu'aucune d'elles ne saurait se soustraire à cette obligation, si l'autre se déclare prête, lors même que la partie qui réclame leur office, pourrait se contenter d'un seul témoin et pourrait, dans le cas d'un procès, compléter la déposition de celui-ci par un serment supplétoire (1). Quand l'affaire se passe devant plusieurs personnes, la nature de l'obligation solidaire exige que, si la partie intéressée réclame l'office de deux d'entre elles, celles-ci doivent agréer la demande, † sans avoir le droit de renvoyer la partie intéressée à d'autres témoins. Quand l'affaire ne se passe qu'en présence d'un seul individu, celui-ci doit prêter son office, à moins qu'il ne s'agisse d'une affaire ne pouvant se prouver par un seul témoin et le serment supplétoire, car dans ce cas-ci le témoignage de cet unique témoin ne servirait de rien. Selon quelques juristes toutefois, l'obligation de servir de témoin ne repose que sur ceux qui ont été à dessein présents à l'acte, mais non sur ceux dont la présence n'a été que fortuite.

(1) V. la Section précédente.

f. 442. مسافة العَدْوَى وقيل دون مسافة (1) القصر وأن
يكون عدلاً فإن (2) دُعِيَ ذو فسق مُجْمَع عليه قيل
او مختلَف فيه لم يجبْ وأن لا يكون معذورًا
بمرض ونحوه فإن كان (3) اشهد على شهادته او
بعث القاضي (4) من يسمعها

فصل

(5) تُقْبَل الشهادة على الشهادة فى غير عقوبة (6) وفى

(1) B.: et D.: قصر (2) B. et D.: ادعى (3) C.: شاهد | (4) D.: اليه | (5) B.: يقبل
(6) B.: الله تعالى |

Obligation de déposer.

La loi exige en outre pour celui qui doit comparaître comme témoin:

1°. Que la distance où séjourne le témoin, ne dépasse point celle d'où le juge pourrait ordonner une citation en personne (1) ou, selon quelques savants, que la distance soit inférieure à celle qui permet d'abréger la prière (2).

2°. Que le témoin soit irréprochable (3), car l'inconduite notoire peut être un motif de refuser son office comme inutile. Cependant le refus d'être témoin, fondé sur l'inconduite notoire, n'est admissible que lorsqu'il s'agit d'une conduite que chacun désapprouve. Quelques auteurs seulement soutiennent que le refus peut aussi se fonder sur une inconduite consistant dans des actes dont la perversité est révoquée en doute par quelques-uns.

3°. Que le temoin ne soit pas empêché de comparaître pour cause de maladie, etc. Du reste, dans ce cas, on peut faire constater à l'audience la déposition du temoin non comparu par deux autres témoins, ou bien le juge peut envoyer quelqu'un pour recevoir la déposition dudit temoin à domicile (4).

SECTION IV

Témoins par ouï-dire.

On appelle témoignage par ouï-dire ou de seconde main la déposition conte-

(1) Livre LXV Titre II Section III. (2) Livre III Titre II Section II. (3) Section I du présent Livre. (4) V. la Section suivante.

عقوبة (1) لآدميّ على المذهب وتحمّلها بأن يسترعيه فيقول (2) انا شاهد بكذا وأُشهِدُك (3) او اشهَدْ على شهادتى او يسمعه يشهد عند قاضٍ او يقول اشهد ان لفلان على فلان الفًا عن ثمن مَبِيع او غيره وفى هذا وجه ولا يكفى سماع قوله لفلان على فلان كذا او اشهد بكذا او عندى شهادة بكذا (4) وليُبيّن الفرع عند الأدآء جهةَ التحمّل (5) فإن لم

(1) A.: الادمى ; D.: ادمى (2) B.: الاصل | (3) C.: على شهادتى | (4) B.: ويبين (5) C.: وان

nant qu'un certain témoin a constaté tel ou tel fait. Ce témoignage s'accepte en justice en matière civile et, selon notre rite, aussi en matière pénale excepté en cas de peines non rémissibles ([1]). Un témoignage de ce genre n'est toutefois admis que dans les cas suivants:

1°. Si le témoin primitif a dit au témoin secondaire: „J'ai été témoin de tel ou tel fait, et je vous appelle comme témoin de cette déposition de ma part", ou: „Soyez témoin de ma déposition que voici".

2°. Si le témoin secondaire a entendu le témoin primitif déposer en justice.

3°. Si le témoin secondaire a entendu de la part du témoin primitif un récit détaillé, par exemple: „J'atteste qu'un tel doit à telle autre personne mille pièces de monnaie à titre de prix pour tel objet acheté", ou à quelque autre titre, sans qu'on exige alors que le témoin primitif ait spécialement sollicité le témoin secondaire d'être témoin de ses paroles.

Cependant la validité du témoignage par ouï-dire dans les circonstances exposées sub 3° est sujette à caution, et en tous cas il ne suffit point que le témoin secondaire déclare simplement:

([1]) Livres LI, LII, LIV, LV.

يبيّن ووثق القاضى بعلمه فلا بأس ولا يصحّ
التحمّل على شهادة مردود الشهادة ولا تحمّل
النسوة فإن مات الأصل او غاب او مرض لم
[1] تمنع شهادة [2] الفرع وإن حدث ردّة او فسق
[3] او عداوة منعت وجنونه كموته على الصحيح
ولو تحمّل فرع فاسق او عبد فأدّى وهو كامل

(1) C.: يمنع (2) C.: الفروع (3) C.: وعدوة

1°. Qu'il a entendu „dire" par un tel, que l'une des parties litigantes doit à l'autre telle somme, c'est-à-dire sans ajouter que celui dont il relate les paroles, les a prononcées à titre de témoignage.

2°. Qu'il a entendu dire par un tel: „Je suis témoin de telle créance", ou: „On peut m'appeler pour cela comme témoin", c'est-à-dire sans ajouter la cause de l'obligation.

La déposition par ouï-dire doit contenir la cause de sa validité [1], quoiqu'à la rigueur le juge puisse aussi accepter une déposition par ouï-dire où la cause n'a pas été exprimée, en cas que ce juge soit moralement certain de la vérité de la déposition. Le témoignage par ouï-dire ne saurait jamais reposer sur les paroles d'un individu récusable; on ne peut non plus produire comme témoins secondaires des femmes, lors même que ce serait au sujet de faits que des femmes peuvent constater à titre de témoins primitifs [2]. Du reste la validité du témoignage par ouï-dire ne serait pas infirmée si le témoin primitif a été empêché de déposer par une cause physique, comme la mort, l'absence ou la maladie; mais, si le témoin primitif a perdu son droit de déposer par l'apostasie, l'inconduite notoire ou l'inimitié [3], on ne saurait recourir au témoignage par ouï-dire pour faire

(1) Par exemple dans les termes: „J'atteste qu'un tel, comme témoin, a constaté tel ou tel fait". (2) Section II du présent Livre. (3) Section I du présent Livre.

قُبلتْ (1) ويكفى شهادة اثنين على الشاهدَيْن
وفى قول يُشْترط لكلّ رجُل او (2) امرأَةٍ اثنان وشرطٍ
قبولها تعذّر (3) او تعسّر (4) الأصل بموت (5) او عمًى
او مرض بشقّ (6) حضوره او غيبة لمسافة عَدْوَى
وقيل قصر وأن (7) تُسمَّى الأُصول ولا يشترَط ان
يُزكّيهم (8) الفروع (9) فإن زكّوهم قُبِل ولو شهدوا

(1) D.: وتكفى (2) D.: امرأتين (3) C.: وتعسر (4) D.: الاصيل (5) B.: او اعمى; C.: واعمى
(6) C.: | به (7) B. et C.: يسمى (8) D.: تزكيهم (9) B.: الفرع

admettre une déposition devenue illégale ÷÷ Quant à la démence, elle a le même effet que la mort. Enfin, il importe peu que le témoin par ouï-dire soit d'une inconduite notoire ou esclave au moment d'entendre la déposition primitive, pourvu que ce témoin soit capable de déposer au moment de l'enquête.

Le déposition des témoins primitifs se constate légalement par deux témoins par ouï-dire, quoique, d'après un juriste, il faille faire constater séparément la déposition de chaque témoin primitif, sans distinction de sexe, par deux témoins mâles au moins (1). Nombre.

En tous cas le témoignage secondaire n'est licite que: Empêchement.

1°. Si le témoin primitif a été empêché de venir ou n'a pu que difficilement venir en personne, par exemple à cause de décès, de cécité, de maladie grave ou d'absence, du moins si la distance est telle que le juge ne pourrait ordonner une citation en personne, ou, selon quelques savants, si la distance est telle qu'on puisse abréger la prière (2).

2°. Si les noms des témoins primitifs sont prononcés à l'audience par les témoins par ouï-dire, quoique ces derniers n'aient pas besoin de garantir leur irréprochabilité (3). Cependant rien ne s'oppose à ce qu'ils constatent en même temps

(1) Quand on admet cette dernière doctrine, le témoignage d'un homme et de deux femmes ne pourrait être reproduit que par six témoins mâles. (2) Voyez la Section précédente. (3) Section I du présent Livre.

f. 443. على شهادة عدلَين او عدول ولم يسمّوهم لم يَجُزْ

فصل

(1) رجعوا (2) عن (3) الشهادة قبل الحكم امتنع او بعده
وقبل استيفاء مال استُوفِى او عقوبة فلا او بعده
لم يُنْقَض فإن كان المستَوْفَى (4) قصاصًا او قَتْلَ رِدّة
او رجمَ زنًا او جلدَه ومات وقالوا تعمّدْنا فعليهم

(1) B.: | اذا (2) A.: على (3) B.: شهادة (4) C.: قصاص

l'irréprochabilité des témoins primitifs. Le témoignage par ouï-dire, sans mentionner les noms des témoins primitifs, n'aurait aucune valeur, lors même que les témoins primitifs seraient réellement irréprochables et en nombre plus que suffisant [1].

SECTION V

Rétractation.

La rétractation du témoignage, avant que l'arrêt ait été prononcé, a pour conséquence que le juge ne peut plus prendre ce témoignage comme base de sa décision. Si la rétractation n'est prononcée qu'après la décision du juge, mais avant l'exécution de l'arrêt, cet arrêt conserve sa valeur en matière civile, mais non en matière pénale; tandis que la rétractation, postérieure à l'exécution, n'a, par rapport à la validité du jugement, aucun effet ni en matière civile ni en matière pénale.

Responsabilité en matière pénale.

Lorsque, après l'exécution de la peine de mort, appliquée soit à titre de talion [2], soit pour apostasie [3], ou même après la mort du patient causée par la lapidation ou la flagellation [4], les témoins déclarent avoir intentionnellement fait une fausse déclaration contre lui, ils sont punissables, soit de la mort à titre de talion, soit du prix du sang grave [5], d'après les circonstances. Si le juge lui-même, dans les cas mentionnés, déclare avoir intentionnellement rendu un arrêt injuste,

(1) Section II du présent Livre. (2) Livre XLVII Titre I Section I. (3) Livre LI. (4) Livres LII et LV Section I. (5) Livre XLVIII Titre I Section I.

قصاص او دية (1) مغلّظة (2) وعلى القاضى قصاص
(3) ان قال تعمّدتُ وإن رجع هو وهم فعلى الجميع
قصاص ان قالوا تعمّدْنا فإن قالوا أخطأنا فعليه
نصف (4) دية وعليهم نصف ولو رجع مزكٍّ
فالأصحّ انه يضمن او (5) ولىّ وَحْدَه فعليه قصاص
او دية او مع الشهود فكذلك وقيل هو وهم شركآء

(1) C.: + مغلظة (2) B.: على (3) C.: | او دية (4) B.: + دية وعليهم نصف (5) C.: | رجع

il doit être puni de mort à titre de talion, sans distinguer si le patient a subi la peine capitale, ou si le patient est mort par suite de l'application de quelque autre peine. Si le juge et les témoins déclarent avoir intentionnellement contribué à la condamnation et, par conséquent, à la mort du patient, ils sont tous passibles de la peine du talion; mais, s'ils déclarent seulement avoir commis l'injustice par erreur, la moitié du prix du sang revient à la charge du juge, et l'autre moitié à celle des témoins combinés. Le *mozakki* [1], qui déclare après coup avoir intentionnellement donné de faux renseignements sur l'irréprochabilité des témoins, doit être aussi puni comme un faux témoin; tandis que le représentant de la victime [2] qui avoue avoir à tort tué à titre de talion l'innocent, condamné pour homicide prémédité, encourt le talion ou le prix du sang d'après les circonstances, non-seulement dans le cas où sa rétractation resterait isolée, mais encore dans le cas où elle serait accompagnée de celle des témoins. Cependant dans ce dernier cas, il y a des savants qui considèrent le représentant et les témoins comme des complices, ne devant chacun qu'une partie du prix du sang s'il y a lieu [3].

Si deux témoins ont constaté une répudiation irrévocable [4], la parenté de lait [5] ou l'anathème [6], et que le juge a prononcé par conséquent la séparation Responsabilité en cas de séparation

(1) Livre LXV Titre I Sections III et IV. (2) Livre XLVII Titre II Section III. (3) Ibid. Titre I Section III. (4) Livre XXXIII Titre II Section I. (5) Livre XLV. (6) Livre XLII.

ولو شهدا بطلاق بآئن او رضاع او لعان وفرّق القاضى فرجعا دام الفراق وعليهم [1] مهر مثل وفى قول نصفه ان كان قبل وطئ [2] ولو شهدا بطلاق وفرّق [3] فرجعا فقامت بيّنة انه كان بينهما رضاع فلا غُرْم ولو رجع شهود مال غرموا فى الأظهر ومتى رجعوا كلّهم وزّع عليهم الغرم او بعضهم

(1) A.: بمبر (2) A.: فلو (3) B. et D.: ورجعا

des époux. des époux, cette séparation n'est point annulée par la rétractation postérieure des dépositions; mais les faux témoins doivent à la femme le don nuptial proportionnel [1], ou, d'après un auteur, la moitié de ce don nuptial dans le cas où le mariage n'aurait pas encore été consommé [2]. Par contre, si la séparation a été prononcée, par exemple, pour cause de répudiation, sur le témoignage de deux personnes qui après coup déclarent avoir faussement témoigné, mais qu'il soit prouvé que le mariage était pourtant illicite à cause de la parenté de lait [3], les faux témoins ne doivent aucune réparation.

Responsabilité en matière réelle ou pécuniaire. Les faux témoins en matière réelle ou pécuniaire ne sont redevables, après avoir retracté leurs dépositions, que de dommages et intérêts pour peu qu'il y ait eu lésion [1]. C'est ce qui veut dire que, si la rétractation émane de tous, ils doivent ensemble réparer le tort qu'ils ont fait; mais la rétractation de l'un ou de plusieurs d'entre eux n'a aucune conséquence, si le nombre des témoins qui persistent dans leur déposition, suffit encore pour motiver la condamnation [5]. Toutefois, selon quelques savants, les témoins qui ont rétracté de la sorte, doivent même alors des dommages et intérêts en proportion de leur nombre, eu égard au nombre des témoins requis qui ont persisté. Lorsqu'au contraire, après la rétractation de la part

(1) Livre XXXIV Section IV. (2) Ibid. Section V. (3) Livre XXXIII Titre II Section I.
(4) C. C. artt. 1149 et s. (5) Section II du présent Livre.

وبقى نصاب فلا غُرْمَ وقيل بغرم قسطَه وإن نقص
النصاب ولم (1) تَزِدْ الشهود عليه (2) فقسط وإن زاد
فقسط من النصاب وقيل من العدد وإن شهد رجل
وامرأتان فعليه نصف (3) وهما نصف (4) او اربع فى
رضاع فعليه ثُلث (5) وهنّ ثُلثان فإن رجع هو او
(6) ثنتان فلا غُرْمَ فى الأَصحّ (7) ولو شهد هو وأربع

(1) B. et C.: يزد (2) C.: فقسطه (3) B.: وعليهما (4) A.: او واربع ; B.: او هو واربع
(5) D.: وعليهن (6) C.: اثنان (7) B. et C.: وان

d'une partie des témoins, il n'en reste plus assez pour fournir la preuve légale, il faut distinguer les cas suivants:

1°. Si la totalité des témoins entendus n'excédait point le nombre requis par la loi, les témoins qui ont rétracté, sont redevables des dommages et intérêts, toute proportion gardée avec le nombre des témoins requis (1).

2°. Si la totalité des témoins entendus excédait le nombre requis par la loi, les témoins qui ont rétracté, sont redevables des dommages et intérêts en proportion avec le nombre des témoins requis (2), ou, selon quelques auteurs, en proportion de la totalité des témoins entendus (3).

Application des principes exposés.

Selon les mêmes principes il faut décider si les témoins n'ont pas été du même sexe: si, par exemple, un fait a été prouvé par la déposition d'un homme plus deux femmes, et que tous rétractent ce qu'ils viennent d'attester, l'homme doit la moitié des dommages et intérêts, et l'autre moitié est à la charge des deux femmes ensemble. S'il s'agit d'un fait, comme la parenté de lait, où la loi exige, soit un homme plus deux femmes, soit quatre femmes (4), tandis que la partie a fait constater ce fait par un homme plus quatre femmes, la rétractation de la part de tous

(1) Par exemple, si l'un des deux témoins rétracte sa déposition, il est redevable de la moitié, puisque le fait reste prouvé à moitié aussi. (2) Par exemple, si la rétractation a lieu de la part de deux témoins, et que la partie vient d'en faire écouter trois, les deux témoins doivent ensemble la moitié. (3) C'est-à-dire, ils doivent ensemble deux tiers dans le cas exposé dans la note précédente. (4) Section II du présent Livre.

بمال فقيل كرضاع والأصحّ هو نصف وهنّ نصف
سوآءٌ رجعْنَ معه او وحدهنّ وإن رجع ثنتان
f. 444. (1) فالأصحّ لا غُرْمَ (2) وأنّ شهود احصان او صفة مع
شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون

(1) C.: مبيّن | (2) C.: عليها

a pour conséquence que l'homme doit un tiers seulement des dommages et intérêts, et que les quatre femmes doivent ensemble les deux tiers. † Lorsqu'au contraire, dans le cas exposé, soit l'homme, soit deux des quatre femmes rétractent leur déposition, rien n'est dû, puisque le fait reste légalement prouvé. † S'il s'agit enfin d'une obligation réelle ou pécuniaire, où la loi exige, soit deux hommes, soit un homme plus deux femmes (1), mais pour laquelle la partie vient de produire un homme plus quatre femmes, la rétractation de la part de deux de ces femmes est sans aucune conséquence, au lieu que la rétractation de la part des quatre femmes ensemble les rendrait redevables de la moitié des dommages et intérêts. L'autre moitié reviendrait alors à la charge de l'homme en cas de rétractation de sa part. Selon quelques auteurs toutefois, il faut décider dans ce cas comme s'il s'agissait de la parenté de lait, c'est-à-dire d'un fait qui se prouve à la rigueur par quatre femmes. † Lorsque, dans un procès, il s'agit du crime de fornication, la rétractation de la part des témoins qui n'ont constaté rien que la qualité d'être *moḥçan* (2), est sans conséquence à leur égard, de même que la rétractation de la part des témoins qui, dans un procès relatif à la répudiation (3) ou l'affranchissement (4), n'ont constaté que la modalité ou la condition suspensive.

(1) Ibid. (2) Livre LII. (3) Livre XXXVII. (4) Livre LXVIII.

كتاب الدَّعْوى والبيّنات

(1) تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عند قاضٍ فى (2) عقوبة كقصاص (3) وقذف وإن استحقّ عينًا فله اخذها ان لم يَخَفْ فتنةً وإلا وجب (4) الرفع الى قاضٍ او (5) دَيْنًا على غير ممتنع من الأدآء طالَبَه ولا يحلّ اخذ شيء له او على مُنْكِر ولا بيّنةَ اخذ جنسَ حقّه

(1) B. et C.: يشترط (2) C.: غير وعقوبة (3) B.: وحد قذف (4) D.: الدفع (5) D.: دين

LIVRE LXVII

DE LA PROCÉDURE

SECTION I

En matière pénale, même s'il s'agit du talion (1) ou de la peine pour diffamation (2), nul ne peut user de son droit envers le coupable avant qu'il ait obtenu contre lui une condamnation émanée du juge (3). Lorsqu'il s'agit au contraire d'un droit réel, comme la propriété d'un objet certain et déterminé, on peut saisir de son autorité privée l'objet en question, sans avoir recours au juge, à moins qu'on ne redoute de commettre ainsi quelque injustice (4). Quand il s'agit d'une créance sur quelqu'un qui ne refuse pas de payer, il faut se borner à lui en demander le payement, sans jamais pouvoir saisir de son autorité privée les biens du débiteur; mais on peut saisir des objets de la même nature que ceux qui sont dûs, si le débiteur nie son obligation et que l'on ne peut en prouver l'existence. Cette saisie peut au besoin, selon notre rite, s'étendre aux objets d'une autre nature que ceux qui sont dûs, dans le cas où les objets de la même nature Autorité privée.

(1) Livre XLVII Titre II Section III (2) Livre LIII. (3) I art. 197, 376 (4) Pr art. 545

من ماله وكذا غيرَ جنسه ان فقده على المذهب او على مُقِرّ ممتنع او مُنْكِر وله بيّنة فكذلك وقيل يجب[1] الرفع الى قاضٍ[2] وإذا جاز الأَخذ فله كسر باب ونقب جدار[3] لا[4] يَصِلُ[5] المالَ الا به ثم المأخوذ من جنسه يتملّكه ومن غيره يبيعه وقيل[6] يجب رفعه الى قاضٍ[7] ليبيعه والمأخوذ مضمون عليه فى الأَصحّ فيضمنه ان تلف قبل

(1) D.: الدفع (2) B.: وان (3) B.: وثقب جداره (4) A.: يصيل (5) C.: للمال; D.: الى | (6) C. et D.: تجب (7) C.: بيعه

font défaut chez le débiteur. On peut agir de la même manière contre le débiteur qui, tout en avouant son obligation, refuse de payer, et contre celui qui la nie, tandis qu'on peut en prouver l'existence. Seulement dans ce cas-ci il y a des auteurs qui exigent le recours préalable la décision du juge [1].

Saisie. Celui qui peut légalement saisir [2] quelque objet de son autorité privée, a le droit d'enfoncer au besoin la porte et de percer les murs du magasin ou de la maison où l'objet se trouve. Si les objets saisis de la sorte sont de la même nature que ceux qui sont dûs, le créditeur en devient propriétaire par le seul fait de la saisie; sinon, il doit les mettre à l'enchère, et se payer sur le prix obtenu. Quelques juristes soutiennent que cette vente ne saurait avoir lieu que sur une nouvelle autorisation du juge. ✝ Les objets saisis sont aux risques et périls du saisissant, c'est-à-dire qu'il est responsable de la perte, même fortuite, avant qu'il en soit devenu propriétaire ou avant la vente, selon les circonstances. Le saisissant ne doit pas s'emparer de plus que ce qu'il lui faut pour recouvrer sa créance, exception faite du cas où la nature des objets saisis ne permettrait point de les

(1) Parce qu'on peut dans ces circonstances obtenir facilement une condamnation. (2) Pr. artt. 583 et s.

تملّكه (1) وبيعه ولا يأخذ فوقَ حقّه ان امكن
الاقتصار وله اخذ مال (2) غريم غريمه والأظهر ان
المدّعى مَن يخالف قولُه الظاهرَ والمدّعَى عليه
مَن يوافقه (3) فإذا اسلم (4) زوجان قبل وطئ فقال
اسلمْنا معًا فالنكاحِ باقٍ (5) وقالتْ مرتّبًا فهو مُدَّعٍ
ومتى (6) ادّعى نقدًا اشترِط بيان جنس ونوع وقدر
وصحّة (7) وتكسّر ان اختلفتْ بهما قيمة او عينًا

(1) B.: وليبيعه (2) B.: + غريم (3) C.: فان (4) C.: زوجات (5) D.: فقالت (6) A.: ادعوا
(7) B.: ويكسر ; C.: ومكسر

limiter au montant exact de la créance. Enfin, la loi reconnait aussi la saisie-arrêt, c'est-à-dire la saisie entre les mains du débiteur de son débiteur [1].

Demande. On appelle „demandeur" la partie qui prétend que l'état apparent et ordinaire des choses n'est pas conforme à la vérité, et l'on appelle „défendeur" celle qui soutient le contraire. Ainsi, quand deux époux ont embrassé l'Islamisme avant d'avoir cohabité, et que le mari soutient que les deux conversions ont eu lieu à la fois, de sorte que le mariage reste intact, tandis que la femme soutient que la conversion de l'un d'eux a précédé celle de l'autre, le mari est demandeur et doit prouver ce qu'il avance [2]. La demande doit être précise; c'est pourquoi, quand il s'agit d'une somme d'argent, il faut mentionner la nature et l'espèce des pièces de monnaie, le montant et si ce sont des pièces intactes ou non, en cas que ces détails aient quelque influence sur la valeur. Quand il s'agit d'un objet certain et déterminé qu'on peut suffisamment spécialiser en faisant mention de ses qualités, par exemple un animal, il faut en donner une description comme s'il s'agissait du contrat de

(1) Pr. artt. 557 et s. (2) Or il est dans la nature des choses qu'une conversion de deux personnes au même instant n'arrive que par exception. Livre XXXIII Titre III Section I C. C. art. 1315.

(1) تنضبط كحيوان وَصَفها بصفة السَّلَم وقيل يجب
معها ذِكْر القيمة فإن تلفتْ وهى متقوّمة وجب
ذِكر القيمة او (2) نكاحًا لم يَكْفِ الإطلاق على
f. 445. (3) الأصحّ بل يقول نكحتُها بولىّ مُرْشِد (4) وشاهدَىْ
عَدْلٍ ورضاها ان (5) كان (6) يشترَط فإن كانتْ امةً
فالأصحّ وجوب ذِكْر العجز عن طَوْل وخوف
عَنَتٍ او (7) عقدًا ماليًّا كبيع (8) وإجارة وهبة (9) كفى

(1) C.: ينضبط (2) C.: | ادعى (3) B.: الصحيح (4) B.: ومشاهد (5) A.: كانت (6) A.: بشرط; C.: يشرط (7) D.: عقد مالى (8) A.: + واجارة (9) C.: وتكفى

salam (1), et, selon quelques juristes, il faut en outre en mentionner le prix. C'est ce qui est même de rigueur sans conteste, si la demande a pour objet des dommages et intérêts pour la perte d'un objet non fongible. Si le demandeur soutient l'existence d'un mariage, † il ne suffit point qu'il se borne à mentionner cet engagement sans rien de plus, mais il doit dire: „J'ai épousé telle femme, elle m'a été donnée par un tuteur capable de l'assister, par-devant deux témoins irréprochables". Il faut même ajouter que c'était du plein consentement de la femme en question, si la loi exige le consentement de sa part pour la validité du mariage (2). † Si l'épouse est une esclave, le mari doit ajouter en outre qu'il vient de la prendre pour femme, puisqu'il n'avait pas les moyens de payer le don nuptial d'une femme libre, et qu'il craignait de tomber dans l'inconduite en restant célibataire (3). † Ce n'est que quand on soutient l'existence d'un contrat ayant seulement des conséquences pécuniaires, comme la vente, le contrat de louage ou la donation, qu'il suffit de le nommer, sans entrer dans de plus amples détails sur les formalités ou la cause (4).

(1) Livre X Section II § 2. (2) Livre XXXIII Titre I Sections III, IV et V. (3) Ibid. Titre II Section II. (4) Pr. artt. 1, 61. C. C. artt. 1131 et s., 1160.

الإطلاق فى الأصحّ ومن قامت عليه بيّنة ليس
له تحليف المدّعى فإن ادّعى اداءً (1) او ابراءً او
شراءَ عين او هبتها وإقباضها حلّفه على نفيه
وكذا لو ادّعى علمه بفسق شاهده او كذبه فى
الأصحّ وإذا استمهل ليأتى بدافع أُمهل ثلاثة ايّام
ولو ادّعى رقّ بالغ فقال انا حرّ فالقول قوله او
رقّ صغير ليس فى يده لم (2) يُقبل الا (3) ببيّنة (4) او

(1) B.: وابراء (2) C.: تقبل (3) C.: بينة (4) B.: وفى

Celui contre lequel on vient de prouver quelque fait, n'a pas le droit de déférer encore au demandeur le serment supplétoire (1), à moins qu'il n'allègue une exception péremptoire, comme le payement, la remise, l'achat, la donation suivie de la prise de possession, etc., car alors le défendeur peut exiger du demandeur le serment que l'exception n'est point fondée. ÷ Le défendeur a la même faculté en alléguant que le demandeur connaît l'inconduite notoire (2) ou le manque de véracité de ses propres témoins. Si le défendeur demande un délai pour produire la preuve du contraire, il faut lui accorder trois jours. Réponse.

Quand le demandeur soutient en justice qu'un certain individu majeur (3) est esclave, et que celui-ci prétend être libre, cette dernière assertion est présumée conforme à la vérité (4); au lieu qu'une réclamation de cette nature, intentée contre un mineur qu'on n'a pas dans son pouvoir, ne serait point recevable, lors même que le mineur en question y aurait consenti. Or dans ce cas le demandeur doit toujours prouver ce qu'il allègue. S'il s'agit au contraire d'un mineur qu'on a dans son pouvoir, la simple déclaration que cette possession relève Esclavage.

(1) Livre LXVI Section I. (2) Section I du Livre précédent. (3) Livre XII Titre II Section I. (4) C. C. artt. 1350, 1352.

فى يده حُكِم له به ان لم يُعْرَف استنادها الى التقاط
فلو انكر الصغير وهو مميِّز فإنكاره لغو وقيل (1) هو
كبالغ ولا تُسْمَع دَعْوَى (2) دَيْن مؤجَّل فى الأصحّ

فصل

(3) اصرّ المدَّعَى عليه على السكوت عن جواب
الدَّعْوى جُعِل كمُنْكِر ناكل فإن ادّعى عشرةً فقال
لا (4) تلزمنى العشرة لم يَكْفِ حتى يقول ولا بعضها

(1) A., B. et C.: + هو (2) D.: بدين (3) B.: اذا | (4) B.: يلزمنى

du droit de propriété suffit pour se faire adjuger l'enfant, à moins que le juge ne sache pour certain que la possession relève du fait de d'avoir trouvé l'enfant ([1]). Dans toutes ces circonstances le contredit de la part du mineur est non avenu, lors même qu'il aurait déjà atteint l'âge du discernement; † quelque savants toutefois considèrent le mineur, qui a atteint l'âge du discernement, comme soumis à la même loi que le majeur.

Terme. † On ne peut jamais exiger en justice le payement d'une dette à terme, non échue ([2]).

SECTION II ([3])

Contredit. Le défendeur qui devant le juge s'obstine à garder le silence sur la demande intentée contre lui, doit être traité comme contumace ([1]), sans que l'on puisse cependant considérer ce silence comme un aveu. Si la demande porte, par exemple, sur dix pièces de monnaie, le défendeur ne saurait même se borner à déclarer qu'il ne doit pas cette somme, mais il lui faut encore ajouter qu'il n'en doit pas non plus une partie, pour que l'on puisse, à défaut de preuves, lui déférer le ser-

([1]) Livre XXVI. ([2]) C. C. art. 1186. ([3]) C. C. art. 1315. ([4]) V. la Section suivante.

وكذا يحلّف فإن حلف على (1) نفي العشرة واقتصر عليه فناكلٌ فيحلف المدّعى على استحقاق دون (2) العشرة بجزءٍ ويأخذه (3) وإذا ادّعى مالاً مضافًا الى سبب كأقرضتك كذا كفاه في الجواب لا (4) تستحقّ عليّ شيئًا او (5) شفعةً كفاه لا (6) تستحقّ (7) عليّ شيئًا (8) او لا تستحقّ تسليمَ الشِّقص ويحلف على حسب جوابه هذا فإن

(1) B.: + نفي (2) B.: عشرة ; C.: العشر (3) B.: فاذا ; C.: وان (4) D.: يستحق (5) C.: | ادعى
(6) D.: يستحق (7) A.: + تستحق ... على (8) C.: لا

ment pour confirmer la présomption, existant en faveur de toute personne qui déclare ne rien devoir [1]. Lorsque cependant le défendeur veut seulement jurer qu'il ne doit pas la somme demandée, au lieu de jurer qu'il ne doit rien, il est encore traité en contumace, et le demandeur peut jurer que la partie opposée lui doit n'importe quelle somme d'argent, pourvu qu'elle reste au-dessous des dix pièces demandées primitivement, après quoi il peut procéder à la saisie de la somme définitivement adjugée [2]. Lorsque la demande d'une somme d'argent est accompagnée de la cause, par exemple, lorsque le demandeur prétend „que telle somme a été prêtée au défendeur", il suffit à ce dernier de répondre: „Le demandeur n'a rien à réclamer contre moi", sans qu'il ait besoin de nier expressément le prêt. C'est ainsi qu'on peut encore opposer à une demande de préemption [3] la simple réponse: „Le demandeur n'a rien à réclamer contre moi", ou: „Le demandeur ne peut exiger la délivrance de la portion dans l'immeuble en litige". Dans ce cas le défendeur a seulement besoin de prêter serment sur la vérité de ce qu'il avance; mais s'il a en outre nié formellement la cause, il doit aussi, sur l'ordre du juge, confirmer par un serment sa dénégation à ce sujet [4]. Selon quelques docteurs toutefois

(1) C. C. artt. 1350. 1352. 1366. 1367 (2) C. C. artt. 1368. 1369. (3) Livre XVIII. (4) C. C. artt. 1131 et s.

اجاب بنفى السبب (1) المذكور حُلِّف عليه وقيل له
حلف بالنفى المُطْلَق ولو كان بيده مرهون او
مُكْرًى وادّعاه مالكه (2) كفاه لا يلزمنى تسليمه
(3) فلو اعترف بالملك وادّعى الرهنَ والإجارةَ
فالصحيح انه لا يُقْبَل الا ببيّنة فإن عجز عنها
(4) فخاف اوّلًا ان اعترف بالملك جحده الرهنَ
f. 446. والإجارةَ (5) فحيلته ان يقول (6) ان ادّعيْتَ ملكًا
مطلَقًا فلا يلزمنى (7) تسليم وإن ادّعيْتَ مرهونًا
فاذكُرْه لأُجِيب (8) وإذا ادّعى (9) عليه عينًا فقال

(1) C.: + المذكور (2) C.: كفا (3) C.: ولو (4) C.: على الاول (5) C.: فحيلة (6) B: اذا
(7) B.: تسليمه (8) A.: وان ; B.: فاذا (9) D.: + عليه

il suffit, même dans ce cas-ci, de confirmer sous serment sa dénégation en général.

Exceptions. Le détenteur d'un objet, lequel lui a été engagé ou loué, peut répondre au propriétaire „qu'il n'est pas obligé de le lui remettre", sans rien de plus; †† mais s'il avoue la propriété alléguée par son adversaire, et fonde son refus de se défaire de l'objet sur le contrat de nantissement ou de louage, cette défense exceptive le charge, dans le cas de contredit, de prouver l'existence du contrat allégué. Lorsque, dans ces circonstances, le défendeur ne peut prouver le contrat, et craint que, s'il avoue la propriété de premier abord, le demandeur n'avoue point de sa part le nantissement ou le contrat de louage, il peut opposer à la demande la réponse suivante: „Si vous revendiquez l'objet parce que vous en êtes propriétaire et rien de plus, je n'ai pas besoin de vous le remettre, et si vous le réclamez à titre de gage ou d'objet loué, alors dites-le, afin que je puisse vous répondre". † Si le demandeur réclame un objet certain et déterminé, et que le défendeur lui réponde

(1) ليس هى لى او هى لرجل لا اعرفه او لابنى الطفل او وقف على الفقرآء او مسجد كذا فالأصحّ (2) انه لا (3) تنصرف الخصومة ولا (4) تُنزَع منه بل يحلّفه المدّعى انه لا يلزمه التسليم ان لم تكنْ بيّنة وإن اقرّ به لمعيَّن حاضر (5) يُمْكِن مُخاصَمته وتحليفه سُئِلَ فإن صدّقه صارت (6) الخصومة معه وإن كذّبه تُرِك فى يد المُقِرّ (7) وقيل يسلَّم (8) الى المدّعى وقيل يحفظه الحاكم لظهور (9) مالك وإن اقرّ (10) به لغآئب فالأَصحّ انصراف الخصومة عنه ويُوقَف الأمرُ

(1) B. et D.: ليست (2) C.: + انه (3) B.: ينصرف (4) D.: ينزع (5) B. et D.: يكن
(6) B.: + الحاكم ...... الخصومة (7) C.: بالاقرار| (8) D.: للمدعى (9) D.: مالكه (10) D.: + به

qu'il ne peut le lui remettre „parce qu'il n'en est pas propriétaire", ou „parce que l'objet est à un tiers qu'il ne connaît pas", ou „parce que l'objet est à son fils en bas âge" (1), ou „parce que c'est un fonds immobilisé (2) au profit", soit „des pauvres" (3), soit „de telle ou telle mosquée", le défendeur n'est point mis pour cela hors de cause. Toutefois le demandeur ne saurait non plus procéder immédiatement à la saisie de l'objet en litige, à moins d'avoir prouvé ce qu'il avance, ou à défaut de preuves, d'avoir déféré au défendeur le serment (4) „qu'il n'est pas obligé de lui remettre l'objet en litige". Lorsqu'au contraire le défendeur vient de déclarer que l'objet est à telle tierce personne, et que cette personne peut être citée devant le juge (5), de sorte qu'on puisse reprendre le procès contre elle, et qu'on puisse lui déférer au besoin le serment, cette personne doit être citée. Si elle avoue l'assertion du défendeur primitif, elle reste seule en cause; mais en cas de contredit de sa part, le procès se continue contre le défen-

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XXIII. (3) Livre XXXII Section I sub 1°. (4) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (5) Livre LXV Titre II Section III.

حتى يقدم الغآئب فإن كان للمدّعى بيّنة قُضِى بها
وهو قضآء على (1) غآئب فيحلف معها وقيل على
حاضر (2) وما قُبِل اقرارُ عبدٍ به كعقوبة فالدّعْوى
عليه وعليه الجواب (3) وما لا كأرش فعلى السيّد

فصل

تُغَلَّظ يمين مدّعٍ ومدّعًى عليه فيما ليس بمال ولا

(1) B.: الغآئب (2) A.: وقيل (3) A.: ولا

deur primitif. Jusqu'à ce que le juge ait prononcé, le défendeur primitif reste aussi dans la possession de l'objet, malgré son aveu qu'en tous cas cet objet n'est pas à lui. D'après quelques juristes cependant il faut alors remettre provisoirement l'objet au demandeur, et d'autres exigent que le juge en ordonne alors la séquestration (1), jusqu'à ce que le vrai propriétaire soit connu. † Si le défendeur avoue que l'objet est à un tiers lequel ne peut être cité à cause d'absence (2), le procès est suspendu jusqu'au retour de l'absent en question, à moins que le demandeur ne puisse prouver la vérité de ce qu'il avance, et ne prête le serment exigé par la loi en matière de défaut (3). Selon quelques docteurs, il n'y a point de défaut dans le cas exposé, et par conséquent le serment supplétoire en question ne se défère pas non plus.

Aveu d'un esclave. En matière pénale l'aveu d'un esclave est admissible. Le procès doit être intenté contre l'esclave coupable en personne, et, c'est lui qui doit répondre; mais s'il s'agit par exemple de dommages et intérêts, c'est-à-dire d'une obligation pour laquelle l'aveu d'un esclave ne lie point, le procès doit être intenté contre le maître, lors même qu'il s'agirait d'un acte de l'esclave (4).

SECTION III (5)

Serment. Le serment judiciaire, tant celui du demandeur que celui du défendeur,

(1) C. C. artt. 1961 et s. (2) Livre LXV Titre II Section III. (3) Ibid. Section I. (4) Livre XV; C. C. art. 1356. (5) C. C. artt. 1357 et s.

يقصد به مال وفى مال يبلغ نصابَ زكوة وسبق بيان التغليظ فى اللعان ويحلف على البتّ فى فعله وكذا فعل غيره ان كان اثباتًا وإن كان نَفْيًا فعلى نفى العلم [1] ولو ادّعى دَيْنًا لموّرثه فقال ابرأنى حلف على نفى العلم بالبرآءة ولو قال جنى عبدك علىّ بما يوجِب كذا فالأصحّ [2] حلفه

(1) B.: + ولو.......العلم (2) C.: حلف

doit être aggravé dans tous les cas où le procès ne se rapporte pas exclusivement à quelque droit réel ou à quelque obligation pécuniaire. Cette aggravation est même obligatoire dans les procès purement pécuniaires, si le montant en litige atteint le *minimum* de la valeur sujette au prélèvement (1). Du reste nous avons exposé en parlant de l'anathème ce qu'il faut entendre par une aggravation du serment (2). judiciaire. Agravation.

Le serment doit contenir une déclaration pertinente au sujet d'un fait quand ce fait est personnel à la partie, et même quand le fait a été accompli par une autre personne, en cas que l'on en affirme l'existence; mais dans le cas où l'on nie le fait accompli par un tiers, il suffit que l'on déclare ignorer le fait sans rien de plus. Ainsi, quand on a cité le débiteur d'une personne dont on est héritier, et que ce débiteur oppose l'exception que la dette lui a été remise par le défunt, il suffit de déclarer par serment qu'on ignore cette remise. † Par contre, quand on soutient, par exemple, que l'esclave de la partie opposée a commis un délit par lequel il a causé au demandeur quelque dommage, le maître doit, en cas de contredit, jurer positivement que l'esclave n'a pas commis le fait incriminé, comme si c'était un fait personnel à lui (3). Serment positif ou négatif.

Remarque. Même dans le cas où le dommage aurait été causé par un animal,

(1) Livre V Titres I—IV. (2) Livre XLII Section III. (3) C. C, art. 1384.

على البتّ قلتَ ولو قال جنتْ بهيمتك حلف
على البتّ قطعًا والله اعلم ويجوز البتّ بظنّ
f. 447. مؤكَّد يعتمد خطَّه (1) او خطَّ ابيه (2) وتُعتَبر نيّة
القاضى المستحلف فلو ورّى او تأوّل خلافَها او
استثنى بحيث لا يسمع القاضىَ لم يُدْفَعْ إثْمُ
اليمين الفاجرة ومن توجّهتْ عليه يمين (3) لو اقرّ
(4) بمطلوبها لزمه (5) فأنكر حُلِّفَ ولا يحلف قاضٍ

(1) B.: + او خط (2) B.: ويعتبر (3) D.: او (4) A.: بمطلق بها (5) B.: فان انكر

le propriétaire responsable doit, s'il y a lieu, affirmer par le serment que l'animal n'a pas causé le dommage dont se plaint le demandeur (1).

On peut prêter le serment positif non-seulement lorsqu'on a examiné ou observé en personne le fait en litige, mais encore lorsqu'on croit fermement à l'authenticité du fait sur la foi de sa propre écriture ou de l'écriture de son père (2).

Portée du serment.

La portée d'un serment judiciaire repose sur l'intention du juge qui l'a déféré, et non sur celle de l'individu qui vient de jurer. C'est pourquoi ni une restriction mentale (3), ni une interprétation contraire au sens des paroles, ni la réserve de ne pas avoir compris le juge, ne sauraient écarter le péché d'avoir prêté un faux serment.

Serment du défendeur.

Celui qui reconnaît la demande intentée contre lui, doit être condamné à accomplir l'obligation qui en résulte; mais celui qui conteste, doit encore confirmer son contredit par un serment, dans le cas où le demandeur ne pourrait prouver ce qu'il avance. Seulement, en cas de prise à partie (4), on ne saurait jamais faire jurer au juge „qu'il n'a pas rendu son arrêt de mauvaise foi", ni à un témoin „que sa déposition est conforme à la vérité," serments dont le refus constituerait

(1) C. C. art. 1385. (2) Livre LXV Titre I Section III. (3) Livre XXXVII Section III.
(4) Livre LXV Titre I Section II.

على تركه الظُّلْمَ (1) فى حكمه ولا شاهد انه (2) لم يكذبْ ولو قال (3) مدّعى عليه انا صبىّ لم يحلَّفْ ووُقِفَ (4) حتى يبلغ واليمين تفيد قطعَ الخصومة فى الحال لا برآءةً (5) فلو حلّفه ثم اقام بيّنة حُكِم بها ولو قال المدّعى عليه قد حلّفنى مرّةً (6) فليحلفْ انه لم يحلّفنى (7) مُكّن فى الأصحّ وإذا نكل حلف المدّعى وقُضِى له ولا (8) يُقْضَى بنكوله والنكول

(1) C.: + فى حكمه (2) B.: | ان (3) C.: المدعى (4) C.: | الامر (5) B.: ولو (6) B.: فيحلف
(7) C.: | عليه (8) A.: ويقتضى له ; B.: ويقضى به

sa propre accusation. Si le défendeur allègue „qu'il n'a pas encore atteint sa majorité" ([1]), cette assertion est présumée conforme à la vérité sans qu'on puisse le forcer à la confirmer par un serment ([2]), et cette simple déclaration suffit pour que l'instance soit suspendue pour être reprise à sa majorité ([3]). Du reste le serment, prêté par le défendeur à défaut de preuves produites par le demandeur, a seulement pour effet de périmer l'instance ([4]), mais non d'annihiler le droit du demandeur. C'est pourquoi celui-ci peut, après avoir perdu son procès de la sorte, l'entamer à nouveau, s'il peut prouver en justice la vérité des faits sur lesquels était fondée sa demande. † Dans le cas cependant où le demandeur entame à nouveau le procès, sans pouvoir prouver ces faits d'une autre manière que par le serment décisoire déféré au défendeur, celui-ci peut opposer avec succès l'exception de la chose jugée ([5]), en soutenant que le serment lui a été déjà déféré une fois. En cas de contredit de cette exception par le demandeur, le défendeur peut même exiger que celui-ci confirme sa dénégation par un serment avant que d'instruire une nouvelle instance. Si dans ces circonstances le défendeur, au lieu de refuser, réfère le

([1]) Livre XII Titre II Section I. ([2]) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. ([3]) Pr. artt. 342 et s. ([4]) Pr. artt. 397 et s. ([5]) C. C. art. 1351.

(1) ان يقول انا ناكل او يقول له القاضى احلِفْ فيقول لا أَحْلِفُ فإن سكت حكم القاضى بنكوله وقوله للمدّعى (2) احلِفْ حُكْم بنكوله واليمين المردودة فى قول كبيّنة وفى الأظهر كإقرار المدّعَى عليه فلو اقام المدّعَى (3) عليه (4) بعدها بيّنةً بأدآء او ابرآء لم تُسْمَعْ فإن لم يحلف المدّعى ولم يتعلّل بشيء سقط حقّه من اليمين وليس له (5) مطالَبة

(1) B.: + ان يقول (2) C.: حلف (3) C.: + عليه (4) D.: + بعدها (5) C.: مطلوبة

serment qu'on vient de lui déférer à défaut de preuves de la part du demandeur, ce dernier peut encore affirmer par serment que sa cause est fondée, après quoi il gagne le procès, sans que toutefois le défendeur puisse être considéré pour cela comme contumace. Or on n'est contumace que lorsqu'on a déclaré formellement: „Je refuse d'obéir au juge qui m'ordonne de prêter serment," ou si l'on a répondu à l'ordre du juge: „Je ne jurerai point." Alors on est contumace par le seul fait d'avoir prononcé les paroles mentionnées; mais si le défendeur, sur l'ordre du juge de jurer, s'obstine seulement à garder le silence, il n'est pas contumace de plein droit. Seulement le juge peut le déclarer contumace, même implicitement, en référant le serment au demandeur (1).

Serment du demandeur.

Le serment, soit référé par le défendeur au demandeur, soit déféré au demandeur par le juge en cas de contumace du défendeur, a le même effet, d'après un juriste, que si la demande eût été prouvée; * mais, selon la majorité des auteurs, ce serment équivaut à l'aveu du défendeur. Il résulte de cette dernière doctrine que le défendeur n'est plus recevable, en voulant prouver après coup l'extinction préalable de sa dette pour cause de payement ou de remise. Le demandeur qui refuse de prêter le serment référé, sans alléguer une excuse valable, perd son droit de le prêter encore

(1) V. la Section précédente.

الخصم وإن تَعلّل بإقامة البيّنة او مراجَعة (1) حساب
أُمْهِل ثلاثةَ ايّام (2) وقيل ابدًا وإن استمهل المدّعَى
عليه حين استُحْلِفَ (3) لينظر حسابَه لم يُمْهَل
وقيل (4) ثلاثةً ولو استمهل فى ابتدآء الجواب (5) أُمْهِل
الى آخِر المجلس ومن طولِب بزكوة فادّعى دفعَها
f. 148. الى ساعٍ آخَرَ او غلطَ خارِصٍ وألزمْناه اليمين
فنكل وتعذّر ردّ اليمين فالأصحّ انها (6) تؤخَذ منه

(1) A.: الحساب (2) C.: وفى قول (3) C.: لنظر (4) C.: ينظر فى حسابه مثلا (5) C.: يمهل
(6) B.: يؤخذ

dans la suite, et ne saurait en aucun cas entamer de nouveau le procès, lors même qu'il pourrait alors fournir les preuves nécessaires (1). Lorsqu'au contraire il refuse le serment parce qu'il aime mieux prouver sa demande, ou parce qu'il désire vérifier préalablement ses comptes, il faut lui accorder à cet effet un répit de trois jours, et, selon quelques-uns, l'instance doit même être suspendue pour qu'il puisse la reprendre quand bon lui semble (2). Si c'est le défendeur qui, avant de se prononcer au sujet du serment qu'on vient de lui déférer, demande un répit pour vérifier ses comptes, cette exception dilatoire doit être rejetée, quoique, selon quelques juristes, le juge puisse lui accorder aussi un répit de trois jours. Or l'exception dilatoire en question peut seulement être proposée par le défendeur avant toute défense au fond (3), et même on ne saurait lui accorder à cet effet un plus long répit que jusqu'à la fin de l'audience.

† Celui à qui l'on demande le prélèvement dû par lui, ne saurait se borner à la défense d'avoir remis sa cote à un autre receveur, ou que l'expert s'est trompé; mais il lui faut en outre prêter serment, et, en cas de refus, il est condamné à s'acquitter encore de son obligation, même dans le cas où il lui est Cas de prélèvement et de tutelle.

(1) L. C. art. 1351. (2) Pr. artt. 342 et s. (3) Pr. art. 186

ولو ادّعى ولىّ صبىّ دَيْنًا له [1] فأنكر ونكل لم يحلّف الولىّ وقيل بحلّف وقيل ان ادّعى مباشرة سببه حُلّف

فصل

[2] ادّعيا عينًا فى يد ثالث وأقام كلّ منهما بيّنةً سقطتا وفى قول [3] يستعملان [4] ففى قول [5] تقسَّم [6] وفى قول [7] يُقرَع [8] وفى قول يُوقَف حتى يتبيّن

(1) B.: فانكره (2) B.: اذا | (3) A.: تستعملان (4) A.: وفى (5) B. et D.: يقسم (6) C.: العين |
(7) C.: تقرع (8) C.: ويوقف

impossible de référer le serment au demandeur. Le tout cependant à la condition que le serment du contrilmable est exigé par la loi, quand celui-ci s'acquitte de son obligation dans des circonstances ordinaires (1). Le tuteur (2) qui pour le compte de son pupille demande en justice le payement d'une créance, ne saurait être forcé à prêter serment en cas de dénégation de la demande et de refus de jurer de la part du défendeur, à moins, selon quelques-uns, que la cause de la créance ne constitue un fait qui est personnel au tuteur.

SECTION IV

Revendication

Si deux personnes revendiquent un même objet certain et determiné dont un tiers est détenteur, tandis qu'elles peuvent toutes les deux prouver ce qu'elles avancent, les deux demandes s'annulent de part et d'autre (3). Cependant, d'après un juriste, il faut alors adjuger l'usufruit de l'objet aux deux demandeurs ensemble; d'après un autre, l'objet doit être partagé entre eux; d'après un troisième, il faut en appeler au sort, et d'apres un quatrième, l'objet doit être séquestré (4)

(1) Livre V Titre I Section II et Titre II (2) Livre XII Titre II Section II (3) C. C. art 2279 (4) C. C. artt 1961 et s

او [1] يصطلحا ولو كانت في يدهما [2] وأقاما
بيّنتين بقيت كما كانت ولو كانت [3] في يده فأقام
غيره بها [4] بيّنةً وهو [5] اقام بيّنةً قدّم صاحب اليد
ولا [6] تسمع بيّنته الا بعد [7] بيّنة المدّعي ولو أزيلت
يده ببيّنة ثم اقام بيّنةً [8] بملكه مستندًا الى ما
قبل ازالة يده [9] واعتذر بغيبة [10] شهوده سمعت
وقدّمت وقيل لا ولو قال الخارج [11] هو ملكي اشتريته

(1) A.: يصلحا (2) B.: او اقاما (3) C. et D.: بيده (4) A.: — بينة (5) C. et D.: — اقام
(6) B.: يسمع (7) A.: + بينة (8) D.: بملك مستند (9) B.: او اعتذار (10) C.: شهود (11) A.: وهو

jusqu'à ce que la vérité se fasse jour, ou que les parties intéressées aient conclu une transaction [1]. Dans le cas où deux personnes ont la possession indivise d'un objet dont l'une et l'autre peuvent prouver leur propriété exclusive, rien n'est changé dans les rapports réciproques des parties au sujet de l'objet en question. Lorsque cependant un tiers revendique un objet, et prouve son droit de propriété, tandis que le possesseur actuel en fait autant, la présomption est en faveur de ce dernier [2]. Le possesseur n'est point recevable dans sa demande de prouver son droit de propriété, s'il n'a pas été auparavant attaqué en justice.

Quand il a fallu rendre l'objet dont on était possesseur, par suite d'une revendication légalement prouvée, à laquelle on ne pouvait opposer rien qu'une simple dénégation, par exemple pour cause de l'absence de ses témoins, on est encore après coup recevable dans sa demande de prouver qu'on est le véritable propriétaire, et, par conséquent, qu'on a été le possesseur légitime. Même la possession perdue constitue dans ces circonstances une présomption favorable [3]. Cette règle toutefois a été contestée par quelques docteurs. Requête civile.

(1) Livre XII Titre III Section I. — (2) C. C. artt. 1350–1352. — (3) Ibid. et art. 1351; Pr. art. 480 et s.

(1) منك فقال (2) بل ملكى وأقاما بيّنتين قُدِّم الخارج ومن اقرّ لغيره بشيء ثم ادّعاه لم (3) تسمع الا ان يذكر انتقالاً ومن أُخِذ منه مال ببيّنة ثم ادّعاه لم يُشْترط ذِكْرُ الانتقال فى الأصحّ والمذهب ان (4) زيادة عدد (5) شهود احدهما لا (6) ترجّح وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخَر رجل وامرأتان فإن كان للآخَر شاهد ويمين رُجّح الشاهدان فى الأظهر ولو

(1) C.: + منك (2) B.: بد (3) D.: يسمع (4) C.: لزيادة (5) B.: الشهود (6) A.: يرجح; B.: ترجيح

Présomptions. Lorsque le demandeur revendique un objet, en alléguant qu'il en est devenu le propriétaire parce que le défendeur le lui a vendu, à quoi celui-ci n'oppose que son droit de propriété, sans nier le titre de transfert avancé par le demandeur, la circonstance que le défendeur est actuellement dans la possession de l'objet, n'offre point une présomption favorable à son égard, dans le cas où l'un et l'autre ont prouvé ce qu'ils avancent. Celui qui a fait l'aveu que quelque objet est à un tel, n'est plus recevable dans la revendication de l'objet, à moins qu'il ne la fonde sur un transfert postérieur; ✝ mais un tel transfert n'a pas besoin d'être allégué par celui qui, après avoir dû céder sa propriété en vertu d'une revendication intentée contre lui et légalement prouvée, obtient dans la suite les preuves nécessaires pour faire admettre que c'est lui qui est le véritable propriétaire. S'il vient à réclamer alors l'objet à son tour, sa revendication est encore recevable comme nous venons de le voir. Si les deux parties ont également prouvé leur droit, notre rite n'accorde aucune prépondérance à la partie qui par hasard a produit le plus grand nombre de témoins, ni à celle qui se fonde sur la déposition de deux témoins mâles, tandis que l'autre n'a qu'un témoin mâle plus deux femmes. • Seulement quand l'une des parties peut produire deux témoins mâles, et l'autre un seul témoin

شهدتْ لأحدهما بملك من سَنَة (1) وللآخَر من
اكثرَ (2) فالأظهر (3) ترجيح الأكثر ولصاحبها الأُجرة
والزيادة الحادثة من يومئذ ولو اطلقتْ بيّنة وأرّختْ
f. 449. (4) بيّنة فالمذهب انهما سوآء وأنه لو كان لصاحب
متأخّرة التأريخ يد (5) قُدّم (6) وأنها لو شهدتْ
بملكه امس ولم (7) تتعرّضْ للحال لم تُسْمَعْ حتى
(8) يقولوا ولم يَزَلْ ملكه (9) او لا نعلم مُزيلاً له

(1) C.: والاخر (2) C.: والاظهر (3) B.: ترجح (4) C.: + بينة (5) C.: قدمت (6) A.: فانها
(7) B. et C.: يتعرض (8) A.: يقول (9) D.: ولا

mâle, dont la déposition serait confirmée par un serment supplétoire [1], on accorde par exception la prépondérance à la première, quoiqu'à la rigueur un témoin plus le serment auraient suffi pour constater le fait. Dans le cas où l'une des parties peut prouver avoir été propriétaire de tel objet depuis une année, et que l'autre peut prouver en avoir été propriétaire depuis une époque antérieure, c'est la dernière qui gagne le procès, et qui peut réclamer du tiers détenteur le loyer et les accroissements, survenus depuis cette époque. Selon notre rite toutefois, une telle prépondérance ne saurait être accordée à la partie qui prouve être propriétaire depuis une date certaine, sur la partie qui prouve être propriétaire sans faire mention de la date. Seulement, notre rite maintient la présomption en faveur du possesseur dans tous les cas où il pourrait prouver un droit de date plus récente que le droit de son adversaire. Notre rite n'admet pas comme preuve suffisante de la propriété actuelle, la déposition „qu'hier encore un tel était propriétaire" sans ajouter quel est le propriétaire actuel, à moins que les témoins n'aient déclaré que la personne en question n'a pas perdu la propriété depuis le jour mentionné, ou du moins qu'ils ignorent s'il y a eu une cause de

(1) Livre LXV Section II

(1) وتجوز الشهادة بملكه (2) الآنَ استصحابًا لِمَا سبق من ارث وشرآء وغيرهما ولو شهدت (3) بإقراره امس بالملك له استُدِيمَ ولو اقامها بملك دابّة او شجرة لم يستحقّ ثمرةً موجودةً ولا (4) ولدًا منفصلًا ويستحقّ (5) حملًا فى الأصحّ ولو اشترى شيـًٔا فأُخِذَ منه بحجّةٍ مُطْلَقة رجع على بآئعه بالثمن وقيل لا الا اذا ادّعى (6) ملكًا (7) سابقًا على

(1) B.: ويجوز (2) B.: الا (3) C.: بينة (4) C.: ولادا (5) C.: الحمل (6) C. et D.: ملك
(7) B.: سبق ; C. et D.: سابق

perte quelconque. Les témoins peuvent même de cette façon prouver qu'un tel est le propriétaire actuel, lorsqu'ils savent que la propriété a été acquise par lui à titre de succession, d'achat, etc., tandis qu'ils ignorent un transfert postérieur. L'aveu que le demandeur est propriétaire, fait la veille par le défendeur et dûment constaté en justice, est présumé se rapporter encore à la propriété actuelle. (1).

Droit d'accession.

De ce qu'on est propriétaire légitime d'un animal ou d'un arbre, il ne s'ensuit pas qu'on soit aussi propriétaire des fruits qui se trouvent actuellement sur l'arbre, ou des petits de l'animal; † mais le *fœtus* appartient en tous cas au propriétaire de la mère par droit d'accession (2).

Titre de propriété.

L'acheteur d'un objet, évincé par suite d'une revendication, même indéfinie par rapport à la date du titre de la propriété du demandeur, a recours contre le vendeur pour le montant du prix qu'il vient de lui payer; quoique, selon quelques savants un pareil recours ne soit recevable que dans le cas où la revendication aurait été basée sur un titre de propriété antérieur à l'achat (3). Le témoignage n'est point invalidé parce que le demandeur a avancé son droit de propriété, sans faire mention du titre translatif, tandis que les témoins ajoutent a quel titre

(1) C. C. artt 1350, 1352 (2) C. C. artt 546 et s. (3) C. C., artt 1626 et s.

[1] الشرآء ولو ادّعى ملكًا مُطْلَقًا فشهدوا له مع سببه لم [2] يضرّ [3] وإن ذكر سببًا وهُمْ سببًا آخَرَ ضرّ

فصل

[4] قال آجَرْتُكَ البيتَ [5] بعشرة فقال بل جميعَ [6] الدار بالعشرة وأقاما بيّنتين تعارضتا وفى قول يقدَّم المستأجر ولو ادّعيا شيئًا فى يد ثالث وأقام كلّ منهما بيّنةً انه اشتراه ووَزَنَ [7] له ثمنه فإن

(1) C.: المشترى (2) D.: يضره (3) C.: et D.: ولو (4) B.: اذا | C.: ان | (5) C.: كذا |
(6) B.: الديار (7) B.: ماله

il a obtenu l'objet: mais lorsque le demandeur a avancé un titre spécial, et que les témoins en mentionnent un autre, leur déposition n'a aucune valeur.

SECTION V [1])

Procès relatifs au contrat de louage.

Quand une des parties litigantes soutient avoir loué à l'autre une chambre pour dix pièces de monnaie, après quoi celle-ci soutient que toute la maison lui a été louée pour cette même somme, tandis que ces deux parties peuvent prouver légalement leur cause, les deux réclamations s'annulent réciproquement. D'après un juriste toutefois, le locataire jouit alors d'une présomption en faveur de ce qu'il vient d'avancer.

Vente et achat.

Si deux personnes revendiquent un objet, dont un tiers est détenteur, en se fondant sur ce qu'elles ont l'une et l'autre acheté et payé l'objet en question, et que ce fait soit prouvé de part et d'autre, c'est à l'acheteur dont le contrat a la priorité, que l'objet doit être adjugé. S'il ne paraît point lequel des deux achats a la priorité, les deux demandes s'annulent de même réciproquement. Lorsque deux personnes prouvent en justice avoir vendu un objet à un tiers, moyennant telle

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

اختلف تأريخ حُكِم (1) للأسبق (2) وإلا تعارضتا
(3) ولو قال كلّ منهما (4) بِعْتُكَه بكذا وأقاماهما فإن
اتّحد تأريخهما تعارضتا وإن اختلف لزمه
(5) الثَّمَنانِ وكذا ان اطلقتا او إحْداهما فى الأصحّ
ولو مات عن ابنين مُسْلِم (6) ونصرانىّ فقال كلّ
منهما مات على دِينى فإن عُرِف انه كان (7) نصرانيًّا
f. 450. صُدِّق النصرانىّ فإن اقاما بيّنتين مطلَقتين قُدِّم

(1) C.: الاسبق (2) B.: تاريخ ا (3) B.: + تعارضتا . . . . ولو (4) A.: بعتك
(5) B.: الثمن (6) B.: ونصرنى (7) B.: نصرنيا

somme, les deux demandes sont annulées dans le cas où il s'agit de deux ventes ayant la même date. Par contre, l'acheteur doit payer deux fois le prix convenu, si les deux demandeurs prouvent respectivement que les ventes ont eu lieu à des époques différentes, † ou si aucune des deux ventes ne porte une date certaine, † ou enfin s'il est prouvé que l'une des ventes a été faite à une date certaine mais non l'autre.

Religion. Lorsqu'un défunt a laissé deux fils, dont l'un est Musulman et l'autre Chrétien, lesquels soutiennent tous les deux que leur père est mort dans la religion qu'ils professent, il faut distinguer les cas suivants:

1°. S'il est de notoriété publique que le père était Chrétien:

a Alors, à défaut de preuves, l'assertion du fils Chrétien, est présumée conforme à la vérité.

b La même présomption existe en faveur du fils Musulman, si les deux fils ont légalement et en général prouvé la vérité de ce qu'ils avancent.

(c) Si les preuves fournies n'ont pas rapport à la religion que le père professait en général, mais à des circonstances spéciales dont on peut déduire sa

المسلم وإن قيّدت ¹ احداهما ان آخر كلامه اسلام
وعكسته ² الأخرى تعارضتا وإن لم يعرف دينه
وأقام كلّ ³ بيّنةً انه مات على دينه تعارضتا (⁴) ولو
مات ⁵ نصرانيّ عن ابنين مسلم (⁶) ونصرانيّ فقال
المسلم اسلمتُ بعد موته فالميراث بيننا (⁷) فقال
⁸ النصرانيّ ⁹ بل قبله صُدِّق المسلم بيمينه (¹⁰) وإن
اقاماهما قُدِّم ¹¹ النصرانيّ فلو اتّفقا على اسلام الابن

(1) B. et D.: + احداهما (2) C.: وعكسه (3) C.: | منهما (4) D.: فبو (5) B.: نصرنى
(6) B.: ونصرنى (7) D.: وقال (8) B.: النصرنى (9) B.: + بل (10) D.: فان (11) B.: النصرنى

religion, par exemple, à ses dernières paroles, les deux réclamations sont annulées de part et d'autre.

2°. Si la religion du défunt n'est point de notoriété publique, et que chacun des deux fils prouve la vérité de ce qu'il avance, alors les deux réclamations sont aussi annulées de part et d'autre.

Un Chrétien laisse un fils Musulman et un fils Chrétien: le premier déclare n'avoir embrassé la foi qu'après la mort de son père, de sorte qu'il ne doit pas être exclu de la succession pour différence de religion [1], tandis que le fils resté Chrétien avance que son frère s'était déjà converti préalablement: alors le Musulman, à défaut de preuve légale, a la présomption en sa faveur à la condition qu'il prête serment. Par contre, si dans les mêmes circonstances l'un et l'autre des deux fils prouve la vérité de son assertion, c'est en faveur du Chrétien que se fait la présomption. A ce dernier encore appartient la présomption à défaut de preuves, si les deux frères sont d'accord que la conversion a eu lieu, par exemple dans le mois de Ramadhân, mais que le Musulman soutient que leur père est

(1) Livre XXVIII Section IV.

فى رمضانَ (1) وقال المسلم مات الأب فى شعبانَ وقال (2) النصرانىّ فى شوال صُدِّق (3) النصرانىّ (4) وتُقدَّم بيّنة المسلم على (5) بيّنته ولو مات (6) عن ابوَين كافرَين وابنَين مسلمَين فقال كلّ مات على دِيننا صُدِّق الأبوان باليمين وفى قول يوقَف حتى (7) يتبيّن او (8) يصطلحوا ولو شهدتْ انه اعتق فى (9) مرضه سالمًا وأُخرَى (10) غانمًا وكلّ واحد ثُلث ماله فإن اختلف (11) تأريخ قُدِّم الأسبق

(1) B.: فقال (2) B.: النصرنى (3) B.: النصرنى (4) B.: ويقدم (5) B.: بينة (6) C.: على (7) B. et C.: يبين (8) A.: يصلحوا; B.: تصلحوا (9) B.: مرض موته (10) C.: + غانما (11) C.: تارخ; D.: تاريخه

mort dans le mois précédent de Cha'bân, au lieu que, selon le Chrétien, le décès ne serait arrivé que dans le mois suivant de Chawwâl. Toutefois, les deux fils peuvent-ils prouver ce qu'ils viennent de soutenir, la présomption est en faveur du Musulman. Si le défunt a laissé son père et sa mère infidèles, plus deux fils Musulmans, qui tous soutiennent que le défunt en question est mort dans leur religion, les parents jouissent d'une présomption favorable, pourvu qu'ils prêtent serment, quoique, selon un jurisconsulte, l'affaire doive rester alors en suspens jusqu'à ce que la vérité se fasse jour, ou que les parties litigantes aient conclu une transaction [1].

Affranchissement.

Dans le cas où l'une des parties litigantes prouve que le défunt a affranchi sur son lit de mort l'esclave, appelé Sâlim, tandis que la partie adverse prouve que c'est Ghânim qui a été affranchi de la sorte, tandis que l'affranchissement, soit de l'un, soit de l'autre épuiserait précisement le tiers disponible [2], la loi considère comme prépondérante la preuve de l'affranchissement antérieur. S'il est prouvé que les affranchisse-

(1) Livre XII Titre III Section I. (2) Livre XXIX Section II.

(1) فإن اتّحد أُقرع (2) وإن (3) اطلقتا قيل يُقْرَع (4) وقيل فى قول يعتق من كلّ نصفه قلت المذهب (5) يعتق من كلّ نصفه والله اعلم (6) ولو شهد اجنبيّان انه اوصى بعتق سالم وهو ثُلثه ووارثان حائزان انه رجع عن ذلك ووصّى بعتق غانم وهو ثُلثه (7) ثبت (8) لغانم فإن كان وارثان (9) فاسقان لم (10) يثبت الرجوع فيعتق سالم ومن (11) غانم ثُلث ماله بعد سالم

(1) B.: وان (2) B.: فان (3) C.: اطلقتاه (4) B.: وفى قول ; C.: + وفيل (5) C.: + يحدق
(6) C.: | انه يعتق et + بعتق........ولو (7) D.: ثبتت (8) B.: | الوصية (9) C.: + فاسقان
(10) D.: تثبت (11) B.: + غانم

ments ont eu lieu à la fois, c'est le sort qui doit décider si Sâlim ou bien Ghânim sera libre. Il faut, selon quelques-uns, invoquer de même la décision du sort, si les deux affranchissements n'ont point de date certaine: selon d'autres, un savant aurait soutenu l'opinion que les deux esclaves sont alors libres pour la moitié.

Remarque. Cette dernière théorie est celle de notre rite.

Dans le cas enfin où deux personnes „étrangères" [1] déclarent que le défunt a légué la liberté à son esclave Sâlim, tandis que deux héritiers universels déclarent que le défunt a rétracté cette disposition pour léguer la liberté à un autre de ses esclaves appelé Ghânim, et que l'affranchissement, soit de l'un, soit de l'autre épuiserait le tiers disponible, c'est Ghânim que la loi considère comme affranchi. Lorsque cependant les deux héritiers sont récusables comme témoins à cause de leur inconduite notoire [2], la rétractation ne saurait être constatée par leur déposition, et Sâlim reste affranchi en son entier. Pour punir les héritiers, Ghânim est affranchi aussi jusqu'à concurrence du tiers qui reste de la succession, déduction faite de la valeur de Sâlim.

(1) V. n. 4 p. 313 du deuxième volume. (2) Livre LXVI Section 1

f. 451.

فصل

شرط القآئف (1) مُسْلم عدل مجرَّب (2) والأصحّ اشتراط
حرٍّ ذَكَرٍ لا عدد ولا كونه مُدْلَجيًّا (3) فإذا تَداعَيا
مجهولاً عُرِض عليه (4) وكذا لو اشتركا فى وطئ
(5) فولدت مُمْكِنًا منهما وتَنازعاه بأن (6) وطِئا بشبهة
او مشترَكةً لهما (7) او وطئ زوجتَه (8) وطلّق فوطئها
آخَرُ بشبهة او (9) نكاحٍ فاسد او امتَه (10) وباعها فوطئها

(1) C.: | شرط فمن الحقه به لحقه (2) A.: فالاصح ; C.: + والاصح (3) C.: + فاذا (4) C.: |
(5) C.: + فولدت (6) C.: وطئ (7) B.: ووطئ (8) C.: فطلق (9) C.: | فى (10) C.: فباعها

SECTION VI (1)

Physionomiste. On ne saurait appeler un physionomiste en justice, à moins qu'il ne soit Musulman, irréprochable (2) et d'une longue expérience. † La loi exige en outre que le physionomiste soit libre et du sexe masculin, mais elle n'exige pas d'avoir toujours recours à plus d'un physionomiste, ni qu'il appartienne à la tribu arabe des Banou Madladj (3). Le rapport d'un physionomiste est indispensable s'il s'agit d'un procès relatif à la filiation, soit d'une personne dont on ignore les parents, par exemple un enfant trouvé (4), soit d'une personne dont deux individus peuvent se considérer comme le père, par exemple l'enfant né d'une femme qui a eu commerce avec deux hommes dans un bref délai. C'est ce qui peut arriver, même de bonne foi, dans les cas suivants:

1°. Si l'un et l'autre ont exercé le coït avec elle, chacun la croyant sa propre épouse.

2° Si la femme était leur esclave en commun.

(1) Pr. artt. 302 et s. (2) Livre LXVI Section I. (3) Les Banou Madladj sont encore de nos jours célèbres à cause de leur aptitude pour l'art de deviner. Il y en a quelques-uns établis à la Mecque et plusieurs à Médine, qui font leur gagne-pain de l'exercice de cet art. La contrée habitée par la tribu des Banou Madladj est, à ce qu'on me raconte, située au Nord de cette dernière ville. (4) Livre XXVI Section III.

المشترى ولم (1) يستبرئ واحد منهما وكذا لو وطئ
(2) منكوحة (3) فى الأصحّ فإذا ولدت لِمَا بين ستّة
اشهُر وأربع سِنين من (4) وطئهما وادّعياه عُرِض عليه
(5) فإن تَخلّل بين وطئهما حيضة فللثانى الا ان
يكون الأوّل زوجًا فى نكاحٍ صحيح وسوآء فيهما
اتّفقا اسلامًا وحرّيةً أم لا (6)

(1) C.: + يستبرئ واحد منهما (2) C.: | بشبهة (3) C.: | وولدت (4) D.: وطئها (5) D.: وان
(6) C.: | كمسلم

3°. Si l'un a répudié son épouse immédiatement après le coït, après quoi l'autre l'a eue dans son lit, par erreur ou en vertu d'un mariage illégal (1).

4°. Si le maître a vendu son esclave après le coït, et si l'acheteur a cohabité avec elle sans observer l'attente de purification (2).

5°. † Si le maître a cohabité avec son esclave mariée.

Dans toutes ces circonstances il faut soumettre l'affaire à un physionomiste, lorsqu'il y a un enfant né dans l'époque entre six mois après le dernier et quatre ans après le premier coït, et que chacun des deux réclame l'enfant comme le sien. Seulement, s'il y a eu une menstruation (3) entre les deux cohabitations, la loi admet la dernière comme la cause unique de la grossesse. A cette règle il n'y a qu'une seule exception, nommément si le coït antérieur a été accompli par l'époux légitime, et l'autre à titre d'erreur ou de fornication (4); mais du reste il importe peu que les soi-disant pères soient tous les deux Musulmans libres ou non.

(1) Livre XLIII Section II. (2) Livre XLIV. (3) Livre I Titre VIII. (4) Livre LII.

كتاب العِتْق

انّما يصحّ من مطْلَق التصرُّف ويصحّ تعليقه
(1) وإضافته الى جزء (2) فيعتق كلّه وصريحه تحرير
وإعتاق وكذا فكّ رقبة فى الأُصحّ ولا يَحتاج
(3) الى نيّة (4) ويحتاج اليها كناية وهى لا ملكَ
(5) لى عليك لا سلطانَ لا سبيلَ لا خدمةَ انت

(1) A.: + واضافته : C.: | بصفة (2) C.: + فيعتق كله (3) C.: | الصريح (4) D.: وتحتاج (5) C.: فى

LIVRE LXVIII

DE L'AFFRANCHISSEMENT SIMPLE

SECTION I

Conditons pour la validité.

L'affranchissement d'un esclave n'est licite que de la part d'un maître ayant la libre disposition de ses biens ([1]). On peut faire dépendre l'affranchissement d'une condition, et le limiter, soit à un membre du corps, soit à une fraction de l'esclave; mais, dans les deux derniers cas, l'esclave n'en est pas moins affranchi en son entier d'après les distinctions que nous exposerons ci-après.

Termes dénotant l'affranchissement

L'affranchissement peut se formuler dans des termes explicites, comme: „Je vous fais libre," „Je vous affranchis", † ou: „Vous n'êtes plus susceptible du droit de propriété". Alors il est indifférent si l'on a l'intention d'affranchir, ou non. Par contre, l'intention d'affranchir est de rigueur quand on se sert de termes implicites, comme: „Je n'ai plus sur vous le droit de propriété," „Je n'ai plus sur vous aucun pouvoir", „Il n'y a plus de lien entre vous et moi," „Je n'ai plus le droit de faire usage de vos services," „Vous pouvez aller où bon vous semble,"

([1]) Livre XII Titre II Section I.

سآئبة انت ¹ مَوْلَاىَ وكذا كلّ صريح او كناية
للطلاق وقوله لعبد انتَ حرّ ² ولأمة انتِ حرّة
صريح ولو قال عِتْقُكَ اليك او خَيّرْتُكَ ونوى
تفويض العتق اليه فأعتق نفسَه فى المجلس
عتق او ³ اعتقْتُكَ على الف او انت حرّ على
الف فقبل او قال له العبد أَعْتِقْنى على الف
f. 452. فأجابه عتق فى الحال ولزمه الألف ولو قال

(¹) C.: مولا لى (²) C.: ولامته (³) B.: اعتقتك; C.: قال اعتقتك

„Vous serez désormais sous mon patronage.” En outre la loi considère comme des termes implicites pour formuler l'affranchissement, toutes les expressions par lesquelles on peut énoncer la répudiation, soit explicitement, soit implicitement (¹). La phrase: „Vous êtes libre.” prononcée contre un esclave, sans distinction de sexe, constitue une manière explicite d'affranchir. Quand le maître dit à son esclave: „Votre affranchissement vous est donné,” ou: „Je vous permets de choisir entre l'esclavage et la liberté,” tout en ayant l'intention de lui rendre la liberté, l'esclave est libre aussitôt qu'il a déclaré vouloir faire usage de cette permission. Il en est de même:

1°. Quand le maître a prononcé les paroles: „Je vous affranchis moyennant mille pièces de monnaie,” ou: „Vous êtes libre moyennant mille pièces de monnaie,” et que l'esclave accepte cette offre.

2°. Quand l'esclave a demandé à son maître de l'affranchir moyennant mille pièces de monnaie, et que celui-ci agrée cette demande.

Dans l'un et l'autre cas la somme énoncée est due par l'esclave immédiatement. Quand le maître offre à l'esclave de se racheter pour mille pièces de monnaie, et que l'esclave accepte, cette vente est, selon notre rite, non-seulement

(¹) Livre XXXVII Section I

بِعْتُك نفسَك (1) بألف فقال اشتريْتُ فالمذهب صحّة البيع ويعتق فى الحال وعليه الف والوَلآء لسيّده ولو قال لحامل (2) اعتقْتُكِ (3) او اعتقْتُكِ دون حملكِ (4) عتقَا ولو اعتقه عتق دونها (5) ولو كانتْ لرجُل والحمل لآخَرَ لم يعتقْ احدهما بعتق الآخَر (6) وإذا كان بينهما عبد (7) فأعتق احدهما كلَّه او نصيبَه (8) عتق نصيبُه فإن كان مُعْسِرًا بقى

(1) D.: + بالف (2) B.: اعتقك (3) B.: + او اعتقتك (4) B.: اعتقا (5) D.: فلو
(6) C.: ولو ; D.: وان (7) D.: واعتق (8) B.: + عتق نصيبه

parfaitement valable, mais en outre l'esclave se trouve affranchi de la sorte immédiatement, tout en restant redevable à son maître de la somme stipulée, et tout en restant sous le patronage de celui-ci.

Fœtus. L'affranchissement d'une esclave enceinte comprend en même temps et de plein droit celui du *fœtus* qu'elle porte dans son sein, et même une réserve spéciale relative au *fœtus*, quand on affranchit la mère, serait non avenue (1). L'affranchissement du *fœtus* seul, sans rien ajouter, n'impliquerait point celui de la mère, et lorsque la mère et le *fœtus* appartiennent à des personnes différentes, l'affranchissement de l'un ne saurait jamais impliquer celui de l'autre.

Affranchissement partiel. Retrait forcé. L'esclave appartenant en commun à deux maîtres, dont l'un vient de l'affranchir, soit en entier, soit pour sa part, n'obtient de la sorte sa liberté que pour la part de celui qui lui a rendu cette faveur, et, si le maître qui vient de l'affranchir, est insolvable, la propriété partielle de l'autre n'est point affectée par cet acte. Lorsque cependant le maître qui vient d'affranchir l'esclave dont il n'était que copropriétaire, est solvable, la partie non affranchie de l'esclave lui revient tout de même en vertu du retrait forcé, à la charge d'indemniser son

(1) C. C. art. 6, 1472

(1) الباقى لشريكه وإلا سَرَى اليه او الى ما (2) ايسر به
وعليه (3) قيمة ذلك يومَ الإعتاق (4) وتقع السراية
بنفس الإعتاق وفى قول بأدآء القيمة (5) وفى قول
ان دفعها بَانَ انها (6) بالإعتاق واستيلاد احد
(7) الشريكَيْن الموسِر (8) يسرى وعليه (9) قيمة نصيب
شريكه وحصّته من مهر مثل وتجرى الأقوال (10) فى
وقت حصول 11 السراية فعلى الأوّل والثالث لا

(1) C.: + الباقى (2) B. et C.: يسر (3) B.: قيمته (4) B.: ويتع (5) C.: وقول (6) A.: باعتاق
(7) B.: شريكين (8) C.: يسراد (9) B.: قيمته (10) C.: + فى وقت حصول 11 B.: + ولا .... السراية

copropriétaire en proportion des droits de celui-ci et d'après la valeur de l'esclave au jour de l'affranchissement. Puis, quand le maître qui vient d'affranchir, peut seulement payer une partie de la valeur de l'esclave, il doit indemniser le copropriétaire selon ses moyens, et l'esclave reste à l'égard de celui-ci dans sa condition primitive, toute proportion gardée avec la partie affranchie et le montant de l'indemnité reçue. L'affranchissement en vertu du retrait forcé est une conséquence immédiate de l'affranchissement primitif, ou, selon un docteur, une conséquence du payement de l'indemnité. Un autre savant toutefois soutient que le payement de l'indemnité a une force rétroactive, dans le sens que ce fait indique l'existence de l'affranchissement en vertu du retrait forcé dès le moment de l'affranchissement primitif. L'affranchissement pour cause de maternité [1], de la part de l'un des deux copropriétaires, a les mêmes conséquences par rapport au retrait forcé que l'affranchissement simple, à la seule exception que le copropriétaire qui vient d'affranchir de cette façon, tout en étant solvable, doit non-seulement indemniser l'autre copropriétaire pour l'esclave, mais encore pour le don nuptial proportionnel [2]. Quant à la question depuis quel moment compte l'affranchissement en vertu du

(1) Livre LXXI. — (2) Livre XXXIV Section IV.

(1) تجب قيمة حصّته من الولد ولا يسرى تدبير ولا يمنع السراية دَيْنٌ مستغرق فى الأظهر ولو قال لشريكه الموسِر اعتقْتَ نصيبَك فعليك قيمة نصيبى فأنكر صُدِّق بيمينه فلا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدّعى بإقراره ان قلْنا يسرى بالإعتاق ولا يسرى الى نصيب (2) المنْكِر ولو قال لشريكه ان اعتقْتَ نصيبَك فنصيبى (3) حرّ بعد

(1) D.: يجب (2) C.: | ذلك (3) C.: + حر

retrait forcé dans ces circonstances, les opinions sont partagées comme nous venons d'exposer en parlant de l'affranchissement simple; mais il est bien entendu que les théories, exposées à ce sujet en premier et en dernier lieu, n'admettent point que le copropriétaire qui vient d'affranchir, doive indemniser l'autre pour la valeur de l'enfant que l'esclave a mis au monde (1). L'affranchissement testamentaire (2) de la part de l'un des copropriétaires n'admet point le retrait forcé; * mais du reste le fait que le copropriétaire qui vient d'affranchir tout en étant solvable, a en outre contracté des dettes épuisant sa fortune, ne forme point obstacle au retrait forcé. Quand on dit à son copropriétaire: „Vous avez affranchi votre part dans l'esclave, et vous me devez indemniser de la sorte pour la mienne," celui-ci a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment (3), dans le cas de désaveu de l'affranchissement. Toutefois les juristes qui considèrent l'affranchissement en vertu du retrait forcé comme une conséquence immédiate de l'affranchissement primitif, prétendent que, ce cas échéant, la part de l'interlocuteur est

(1) Or, ceci est une conséquence de la théorie mentionnée en deuxième lieu, c'est-à-dire que l'affranchissement en vertu du retrait forcé n'est qu'une conséquence du payement de l'indemnité. (2) V. le Livre suivant. (3) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

نصيبك فأعتق الشريك وهو موسر سرى الى 453.
نصيب الأوّل ان قُلْنا السراية بالإعتاق وعليه
(1) قيمته فلو قال (2) فنصيبى حرّ قبله فأعتق الشريك
فإن كان المعلّق معسرًا عتق نصيب كلّ عنه
والوَلآءُ لهما وكذا ان كان موسرًا وأبطلْنا الدَّوْرَ وإلا
فلا يعتق شيء ولو كان عبد لرجل نصفه (3) ولآخَرَ
ثُلثَه (4) ولآخَرَ (5) سُدسَه فأعتق الآخران (6) نصيبَهما

(1) C.: قيمة (2) B.: | شريكه ان اعتق نصيبك (3) B.: والاخر (4) A.: وللاخر ; B: والاخرِ
(5) B.: سدس (6) C.: بكسر الخآء |

affranchie de plein droit en vertu de son aveu implicite, sans qu'ils admettent cependant le retrait forcé par suite de cet affranchissement secondaire. Selon ces mêmes juristes, il y a même lieu à retrait forcé et indemnisation, lorsqu'on a été accosté par son copropriétaire dans les termes: „Si vous affranchissez votre part dans l'esclave commun, ma part sera libre aussi après votre affranchissement," à la seule condition que la personne à laquelle s'adressait cette phrase, soit solvable. Lorsque cependant, dans la phrase citée, on s'est servi des paroles: „Ma portion sera libre préalablement à la vôtre," l'affranchissement par le copropriétaire accosté de la sorte, a pour effet que la part de l'autre devient libre, même s'il est insolvable, par l'accomplissement de la condition et non par suite du retrait forcé. Le patronage échoit dans ces circonstances aux deux maîtres de leur propre chef. Lorsqu'au contraire le copropriétaire qui a prononcé les paroles en question, est solvable, le même effet n'est réalisé que quand on n'admet point la validité d'une pareille condition rétroactive. Or quand on en admet la validité, et que l'interlocuteur est solvable, il n'y a point d'affranchissement en vertu du retrait forcé. Dans le cas où un esclave appartient pour la moitié, le tiers et le sixième à trois maîtres différents, dont les deux derniers affranchissent leur parts respectives, notre rite considère

(1) معًا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب وشرط
(2) السراية اعتاقه باختياره فلو ورث بعضَ ولده لم
يَسْرِ (3) عتقه والمريض معسر الا فى ثُلث ماله
والميّت معسر فلو اوصى بعتق نصيبه لم يَسْرِ

فصل

(4) اذا ملك اهل تبرّع اصلَه او فرعَه عتق (5) ولا
يُشْتَرَى لطفل قريبُه ولو وُهِب له (6) او (7) وُصّى له فإن

(1) C.: + معا (2) B.: سراية (3) B., C. et D.: + عتقه; C.: | وصية (4) C.: + اذا
(5) C.: | عليه (6) B.: + او (7) B.: اوصى

chacun comme redevable au premier de la moitié de l'indemnité. Au reste, une condition essentielle pour le retrait forcé, c'est que l'affranchissement a lieu de plein gré. C'est pourquoi il n'y a point de retrait forcé, lorsque, par exemple à titre de succession, le père est devenu copropriétaire de son enfant [1]. Enfin, celui qui est dangereusement malade [2], doit être considéré par rapport au sujet qui nous occupe comme insolvable quant à ce qui excède le tiers disponible [3], et un défunt doit même être considéré comme absolument insolvable. Il en résulte que le retrait forcé n'a pas non plus lieu, lorsqu'un exécuteur testamentaire [4] a été chargé d'affranchir après le décès un esclave dont une part quelconque revenait au défunt.

SECTION II

Affranchissement de plein droit

Lorsqu'une personne, capable d'aliéner ses biens à titre gratuit, devient propriétaire de l'un de ses ascendants ou descendants qui sont esclaves, cet ascendant ou descendant est affranchi de plein droit, sans distinction de sexe ou de degré. S'il s'agit d'une personne incapable d'aliéner ses biens à titre gratuit, le tuteur ou curateur ne saurait acheter pour elle un de ses ascendants ou descendants. Si un mineur obtient la propriété de l'un de ses ascendants à titre de donation ou de legs, le

(1) V. la Section suivante. (2) Livre XXIX Section III. (3) Ibid. Section II. (4) Ibid. Section VII.

كان (1) كاسبًا فعلى الولىّ قبوله ويعتق ويُنفق
(2) عليه من كسبه وإلّا (3) فإن كان الصبىّ معسرًا
وجب القبول (4) ونفقته فى بيت المال او موسرًا
حُرم ولو ملك فى مرض موته قريبَه بلا عِوَض
عتق من ثُلثه وقيل من رأس المال او بعِوَض
بلا محاباة فمن ثُلثه ولا يرث فإن كان عليه
دَيْن (5) فقيل لا يصحّ الشرآء والأصحّ صحّته ولا

(1) B.: | المرهون (2) B. et C.: + عليه (3) C.: | بان (4) C.: ونفقة (5) A.: | مستغرق

tuteur doit seulement accepter la libéralité, si l'esclave en question est capable d'exercer un métier (1). Or, ce cas échéant, l'esclave est affranchi de plein droit, mais il n'a pas besoin d'être entretenu en outre par le donataire, à titre de parenté (2). Lorsqu'au contraire l'esclave en question n'est pas en état de s'entretenir lui-même, le tuteur doit l'accepter seulement dans le cas d'insolvabilité de son pupille, parce qu'alors l'entretien du parent revient à la charge du trésor public; mais il lui est rigoureusement défendu d'accepter la donation ou le legs d'un ascendant ou d'un descendant incapable d'exercer un métier, si le pupille est solvable et que l'entretien reviendrait par conséquent à la charge de celui-ci.

Si quelqu'un, sur son lit de mort, devient à titre gratuit propriétaire de l'un de ses ascendants ou descendants, cet ascendant ou descendant est affranchi de plein droit, et la valeur en est prélevée sur le tiers disponible, ou, selon quelques auteurs sur la masse (3); mais si l'acquisition s'est faite à titre onéreux, il faut distinguer entre les deux cas suivants: Acquisition sur le lit de mort.

1°. Si l'acquisition à titre onéreux s'est opérée sans que le vendeur, en stipulant le prix, ait fait de sa part quelque sacrifice, l'affranchissement vient à la charge

(1) Livre XII Titre II. (2) Livre XLVI Section IV. (3) Livre XXIX Sections II et III.

يعتق بل يُباع (1) للدَّين او (2) بمحاباة فقَدْرها كهبة والباقى من الثُّلث ولو وُهِب لعبد بعضُ قريب (3) سيّده فقبل وقُلْنا يستقلّ (4) به عتق وسرى

f. 454. (5) وعلى سيّده قيمة باقيه

فصل

(6) اعتق فى (7) مرض موته عبدًا لا يملك غيرَه

(1) C.: لدين (2) A.: محاباة (3) B.: + سيده (4) B.: لا: D.: + به (5) D.: على
(6) B.: اذا عتق (7) C.: فرض

du tiers disponible, et l'esclave n'est pas appelé à la succession ([1]). Lorsque le malade, en faisant l'acquisition, était insolvable, quelques-uns n'admettent point la validité d'un pareil achat; † mais, selon la majorité, l'acquisition reste en son entier, quoiqu'alors l'affranchissement n'en soit pas la conséquence. Or, dans ces circonstances, l'esclave doit être vendu de nouveau pour satisfaire les créanciers.

2°. Si l'acquisition à titre onéreux s'est opérée au contraire pour un prix minime, dont le vendeur s'est contenté par considération pour l'acheteur, la différence entre le prix stipulé et la valeur réelle de l'esclave constitue une donation de la part du vendeur, de sorte que l'affranchissement ne vient à la charge du tiers disponible que pour le montant du prix stipulé.

Lorsqu'une tierce personne fait don à un esclave d'une partie d'un autre esclave lequel est ascendant ou descendant du maître du donataire, et que l'esclave accepte cette donation, la part de l'ascendant ou descendant donnée est affranchie de plein droit, du moins quand on admet que l'esclave peut accepter une donation de son propre chef ([2]). En outre le maître doit dédommager les copropriétaires de son parent à raison du retrait forcé ([3]).

SECTION III

Affranchissement — Lorsque quelqu'un sur son lit de mort affranchit volontairement un esclave,

(1) Livre XXVIII Sections I et VIII (2) Livre IX Titre IX (3) V. la Section précédente

عتق ثُلثه فإن كان عليه دَيْن مستغرق لم
يعتقْ شيء منه ولو اعتق ثلاثةً لا يملك غيرَهم
قيمتهم [1] سوآء عتق احدهم بقرعة وكذا لو قال
اعتقتُ ثُلثَكم او ثُلثُكم حرٌّ ولو قال اعتَقتُ ثُلثَ
كلِّ عبد أُقرِع [2] بينهم وقيل يعتق من كلٍّ ثُلثه
والقرعة ان يؤخَذ ثلاث رقاع متساوية [3] ويُكتَب

(1) D.: وقيمتهم (2) B. et D.: + بينهم (3) C.: يكتب

constituant le seul bien qu'il possède, l'affranchissement n'a lieu que pour un tiers [1], et, dans le cas d'insolvabilité du maître en question, l'acte resterait même sans aucun effet. En vertu du même principe, l'affranchissement sur le lit de mort de trois esclaves, ayant tous une valeur égale, prononcé par un individu n'ayant pas d'autres biens, doit être limité à l'un d'entre eux, et le sort décide alors lequel des trois sera libre. Il faut de même invoquer la décision par le sort, quand le défunt, dans les circonstances mentionnées, aurait dit à ses trois esclaves ayant tous une valeur égale: „J'affranchis un tiers de vous trois," „Un tiers de vous trois est libre," ou: „J'affranchis un tiers de tous mes esclaves." Dans le dernier cas cependant, d'après quelques juristes, tous les trois sont libres pour un tiers.

ment sur le lit du mort

Manière du tirer au sort.

Le recours au sort a lieu de la manière suivante. On prend trois morceaux de papier égaux; on écrit sur deux le mot „esclavage," et sur le troisième le mot „affranchissement," après quoi l'on roule les morceaux de papier sur trois boules, comme nous venons de mentionner plus haut [2]. Alors on tire une boule pour le compte d'un des esclaves, et, si c'est la boule sur laquelle se trouve le morceau de papier, portant le mot „affranchissement," c'est lui qui est affranchi, et les deux autres restent esclaves. Si, au contraire, la boule tirée contient le mot „esclavage," l'homme reste esclave, et l'on tire la deuxième boule pour le compte de l'un des

(1) Livre XXIX Sections II et III (2) Livre LXV Titre III

فى ثنتين رِقّ وفى واحدة عتق وتُدْرَج فى
بنادق كما سبق (1) وتُخْرَج واحدة باسم احدهم
فإن خرج العتق عتق ورَقّ الآخران او الرّقّ
رَقّ وأُخْرِجَتْ أُخرى باسم آخَر ويجوز ان يُكْتَب
اسمآؤهم ثم (2) تُخْرَج رُقْعة على الحرّية فمن خرج
اسمه عتق (3) ورَقّا (4) وإن كانوا ثلاثة قيمة واحد
مائة وآخَر مائتان وآخَر ثلاثمائة أُقْرِع (5) بسَهْمى
رِقّ (6) وسهم عتق فإن خرج العتق لذى المائتين

(1) B. et D.: ويخرج (2) B.: يخرج (3) C.: رقا (4) D.: واذا (5) B.: بسبم (6) B.: وسبمى

autres. On peut aussi écrire sur les morceaux de papier les noms des trois esclaves, et tirer une boule en disant que ce sera pour l'affranchissement. Alors celui dont le nom est inscrit sur la boule en question, est affranchi; tandis que les autres restent esclaves. Lorsque le sort doit décider entre trois esclaves d'une valeur différente, par exemple, dont l'un vaut cent pièces de monnaie, le deuxième deux cents, et le troisième trois cents, et que le défunt n'a pas laissé d'autres biens, on met dans l'urne de la même façon deux boules portant le mot „esclavage," et une seule boule portant le mot „affranchissement." Si le mot „affranchissement" est tiré pour le compte de l'esclave valant deux cents, c'est lui seul qui est affranchi en son entier; mais si ce mot a été tiré pour le compte de celui valant trois cents, il n'est affranchi que pour deux tiers. Enfin, si le mot a été tiré pour le compte de l'esclave valant cent pièces, non-seulement cet esclave devient affranchi en son entier, mais il faut tirer encore une fois en mettant dans l'urne une boule portant le mot „esclavage", et une autre portant le mot „affranchissement." Celui des deux esclaves pour le compte duquel cette dernière boule est tirée, devient affranchi jusqu'à

عتق ورقّا او للثالث عتق ثلثاه [1] او للأوّل
عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم رقّ وسهم عتق
فمن خرج تمّم منه الثلث وإن كانوا فوق ثلاثة
وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة كستّة قيمتهم سوآء
جعلوا اثنين [2] اثنين او بالقيمة دون العدد كستّة
قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة [3] وثلاثة
55. مائة جعل الأوّل جزءً والاثنان جزءً [4] والثلاثة جزءً
[5] وإن تعذّر بالقيمة كأربعة قيمتهم سوآء ففى قول

(1) B.: وللاول (2) B.: + اثنين (3) C.: وقيمة ثلثة (4) A.: والثلث (5) C. et D.: فن

concurrence de ce qui reste du tiers disponible, déduction faite du premier affranchissement (1). Lorsque dans ces circonstances on a affaire à plus de trois esclaves, dont le nombre et la valeur permettent de faire un partage dans trois lots par exemple six esclaves ayant tous la même valeur, on suit exactement le même procédé en tirant au sort, à la seule différence que chacun des trois lots se rapporte à deux personnes au lieu d'une seule. Lorsqu'au contraire ce n'est que la valeur totale, et non le nombre qui permet un partage dans trois lots, par exemple, lorsque de six esclaves l'un vaut cent pièces de monnaie, les deux autres valent ensemble cent, et les trois qui restent, valent également ensemble cent, il faut faire un lot du premier eslave, un lot des deux qui ensemble ont la même valeur que le premier, et un lot des trois qui restent. Lorsqu'enfin, ni le nombre ni la valeur totale ne permettent un partage dans trois lots, par exemple, s'il y a quatre esclaves, ayant tous la même valeur non divisible par trois, un auteur recommande le pro-

(1) C'est-à-dire pour la moitié dans le cas où la boule heureuse est tirée pour le compte du deuxième esclave, et pour un tiers lorsqu'elle est tirée pour le compte du troisième

يجزّؤن ثلاثةَ اجزآءٍ واحد وواحد واثنان فإن
خرج العتق لواحد عتق ثم أُقْرِع (1) لتتميم الثّلث
او (2) للاثنين رَقّ الآخَران ثم أُقْرِع بينهما فيعتق
من خرج له العتق وثُلث (3) الآخَر وفى قول
يُكتَب (4) اسم كلّ عبد فى رُقعة فيعتق من خرج
اوّلاً وثُلث الثانى (5) قلت اظهرهما (6) الأوّل والله
اعلم (7) والقولان فى استحباب وقيل (8) ايجابٍ

(1) C.: بينهم ليتم (2) C.: لاثنين (3) B.: الاخرى (4) A.: كل | ; B.: + اسم (5) C.: الباقى
(6) B.: + الاول ; C.: والاول (7) C.: والا قولان (8) A.: فى |

cédé suivant: on distribue le nombre des esclaves par trois lots, dont deux se composant d'un seul esclave et le troisième de deux esclaves, et lorsqu'on tire la boule portant le mot „affranchissement" pour le compte d'un des deux premiers lots, l'esclave, compris dans ce lot, est affranchi. Ensuite on fait décider par le sort lequel des trois autres esclaves sera affranchi jusqu'à concurrence de ce qui reste du tiers disponible, déduction faite du premier affranchissement. Dans le cas où c'est le troisième lot pour le compte duquel la boule heureuse est sortie de l'urne, les deux esclaves, formant le premier et le deuxième lots, restent esclaves, et il faut encore tirer au sort entre les deux esclaves formant le troisième lot, pour savoir lequel d'entre eux sera affranchi complètement et lequel ne sera affranchi que jusqu'à concurrence de ce qui reste du tiers disponible, déduction faite du premier affranchissement. Un autre jurisconsulte toutefois recommande d'écrire les noms des esclaves sur quatre morceaux de papier différents, après quoi l'on procède au tirage; celui dont le nom sort de l'urne en premier lieu, est affranchi en son entier et celui dont le nom sort de l'urne en second lieu est affranchi jusqu'à concurrence de ce qui reste du tiers disponible, déduction faite du premier affranchissement.

Remarque. • C'est le procédé exposé en premier lieu, qui est préférable.

(1) وإذا اعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال (2) وخرج كلّهم من الثّلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الإعتاق ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم (3) وإن خرج بما ظهر عبد آخر أقرع ومن عتق (4) بقرعة حُكِم بعتقه من يوم الإعتاق (5) وتُعتبر قيمته حينئذ وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثّلث ومن بقى رقيقا قُوِّم يوم الموت وحُسِب من

(1) C.: وان (2) A.: فخرج (3) C.: فان (4) C.: ولو | (5) B. et C.: ويعتبر

Cependant toute la controverse relative au procédé à suivre en tirant au sort, ne se rapporte qu'à des préceptes de la *Sonnah*; quelques d'auteurs toutefois regardent ces préceptes comme obligatoires.

Si l'affranchissement ne peut se réaliser qu'en partie parce qu'en son entier il dépasserait le tiers disponible, mais que l'on trouve après coup d'autres biens appartenant à succession, il faut continuer l'affranchissement jusqu'au tiers disponible du montant définitif de la masse. Les esclaves, affranchis de la sorte après coup, peuvent garder pour eux ce qu'ils ont gagné par leur travail à partir du jour de leur affranchissement par le défunt, et même l'héritier ne saurait exiger la restitution de ce qu'il a préalablement dépensé pour leur entretien (1). Lorsque plus tard il apparaît que le défunt avait, outre les esclaves affranchis, encore un autre esclave qu'il venait d'affranchir, ce dernier a le droit d'être admis encore au tirage au sort pour l'affranchissement. L'esclave, affranchi par suite de la décision du sort, est considéré comme libre dès le jour où le défunt a prononcé son affranchissement, et la valeur de cet esclave, qu'on met en ligne de compte dans le partage, est sa valeur à cette époque. Il en résulte que ce que gagne l'esclave dès ce moment, est bien à lui, et ne saurait

Cas spéciaux.

(1) Livre XLVI Section VI.

الثُّلثين هو وكسبه الباقى قبل الموت لا الحادث بعده فلو [1] اعتق ثلاثةً لا يملك غيرَهم قيمة كلّ [2] مائة وكسب احدُهم مائةً أُقْرِع فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة وإن خرج لغيره عتق ثم أُقْرِع فإن خرجتْ لغيره عتق ثُلثه وإن خرجتْ له عتق رُبعه وتبعه رُبع كسبه

(1) C.: عتق (2) B.: | واحد

se mettre en ligne de compte pour déterminer le montant du tiers disponible. Par contre, ceux qui restent esclaves parce que le sort ne leur a pas été favorable, doivent être taxés d'après leur valeur au jour du décès; ils forment une partie des deux tiers dûs aux héritiers, y compris ce qu'ils avaient déjà gagné à ce moment, pourvu que le gain se compose d'objets existant encore en nature. Le gain, amassé après le décès, revient toujours, non à la masse, mais à l'héritier à qui l'esclave est assigné dans le partage. Ainsi, dans le cas où le défunt n'aurait possédé que trois esclaves, qu'il aurait affranchis sur son lit de mort, et dont chacun vaut cent pièces de monnaie, mais dont l'un aurait fait entre l'affranchissement et le décès un gain de cent pièces, on commence par tirer au sort, et si le sort se prononce en faveur de cet esclave, il est non-seulement affranchi, mais il garde en outre ses cent pièces gagnées. Lorsqu'au contraire le tirage au sort a affranchi l'un des deux esclaves qui n'ont rien gagné par leur travail il faut ensuite tirer au sort de nouveau, et si le sort indique alors l'autre des deux esclaves qui n'ont rien gagné, celui-ci est libre pour un tiers. Lorsqu'au contraire la seconde fois le sort indique l'esclave qui avait fait le gain, il n'est libre que pour un quart. Il faut lui donner en sus comme pécule un quart de ce qu'il a gagné, et les autres trois quarts de ce gain reviennent à l'héritier à qui il échoit en partage pour trois quart.

فصل

مَن عتق عليه رقيق بإعتاق او كتابة (1) وتدبير
456. واستيلاد وقَرابة وسراية فوَلآؤه له ثم (2) لعصبته
ولا (3) تَرِثُ امرأة بوَلاء الا من (4) عتيقها وأولاده
وعتقآئه فإن عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدًا
فمات بعد موت (5) الأب بلا وارث فماله للبنت
والولآء (6) لأعلَى العصبات ومن مسّه رِقّ فلا ولآءَ

(1) C.: او تدبير (2) C.: العصبة (3) B.: يرث (4) A.: عتقتها (5) C.: + الاب (6) C.: للعصبات

SECTION IV

Celui qui affranchit un esclave, garde sur cet esclave le droit de patronage, sans distinction à faire entre l'affranchissement ou simple, ou contractuel (1), ou testamentaire (2), ou pour cause de maternité (3), ou pour cause de parenté (4), ou par suite du retrait forcé (5). Dans le cas de décès du maître, ce droit passe à ses agnats. La femme n'est jamais appelée à la succession à titre de patronage, si ce n'est à celle de son affranchi personnel et des enfants ou affranchis de celui-ci (6). Exemple: lorsqu'une fille devient propriétaire de son père qui est esclave, celui-ci est affranchi de plein droit; lorsque le père en question, ayant affranchi à son tour un de ses esclaves, vient à mourir et que plus tard l'esclave affranchi par lui meurt aussi, sans laisser d'autres héritiers l'un et l'autre, la fille est appelée à la succession de ce dernier à titre de patronne de son patron et non à titre de fille de son patron. En cas de décès du patron, le patronage ne saurait être exercé que par l'agnat le plus proche comme un droit personnel et, en général, l'esclave affranchi ne saurait avoir d'autre patron que son maître ou les agnats de celui-ci. Lorsqu'un esclave épouse une femme affranchie, Patronage.

(1) Livre LXX. (2) V. le Livre suivant. (3) Livre LXXI. (4) Section II du présent Livre. (5) Ibid. Section I. (6) Livre XXVIII Section VII.

عليه الا لمُعتِقه وعصبته ولو نكح عبد مُعْتَقةً فأتت بولد فولاؤه (1) لمَوْلَى الأمّ فإن أُعْتِقَ الأبُ انجرّ الى مَواليه ولو مات الأب رقيقًا وعتق الجدّ انجرّ الى مواليه (2) فإن (3) أُعْتِق الجدّ والأب رقيق انجرّ فإن (4) أُعْتِق الأبُ بعده انجرّ الى (5) مواليه وقيل (6) يَبقَى لمَوْلى (7) الأمّ حتى يموت الأب فينجرّ الى موالى الجدّ ولو ملك هذا الولد اباه جُرَّ ولآء اخوته اليه (8) وكذا ولآء نفسه فى الأصحّ قلت الأصحّ المنصوص لا يجرّه والله اعلم

(1) C. et D.: لولى (2) C.: ايضا | (3) B.: عتق (4) B.: عتق (5) B.: مولى (6) A.: لا بل |
(7) D.: الاب (8) D.: لا

l'enfant, né de cette union, est libre et sous le patronage du patron de la mère; mais si le père est affranchi plus tard, le patronage sur l'enfant passe au patron du père. Si le père meurt dans l'esclavage, après quoi le grand-père paternel est affranchi, le patronage sur l'enfant passe au patron de celui-ci; il en est de même, si l'affranchissement du grand-père paternel s'opère du vivant du père esclave, à la seule restriction que le patronage est transféré en ce cas au patron du père si ce dernier est affranchi plus tard. Selon d'autres cependant le patronage reste au patron de la mère tant que le père est esclave, et n'est transféré au patron du grand-père paternel que par la mort du père. Lorsqu'enfin l'enfant en question devient propriétaire de son père esclave, celui-ci est affranchi de plein droit; mais, s'il y a lieu, le patronage sur les autres enfants de son père, c'est-à-dire sur ses frères et sœurs germains et consanguins, et sur lui-même est acquis à l'enfant.

Remarque: Selon l'opinion personnelle de Châfi'i un patronage de cette nature d'un individu sur lui-même ne saurait exister.

كتاب التدبير

صريحه انت حرّ بعد موتى (1) او اذا (2) مُتُّ او متى مِتّ فأنت حرّ او اعتقتُك بعد موتى وكذا دبّرتُك او انت مدبّر على المذهب ويصحّ بكناية عتق مع نيّة كخلّيتُ سبيلَك بعد موتى ويجوز مقيّدًا كإن مُتّ فى (3) هذا الشهر او المرض فأنت حرّ ومعلّقًا كإن دخلتَ فأنت حرّ بعد موتى فإن وُجِدت

(1) B.: + او اذا مت (2) C.: + مت او متى (3) B. et D.: ذا

LIVRE LXIX

DE L'AFFRANCHISSEMENT TESTAMENTAIRE

SECTION I

L'affranchissement testamentaire peut se formuler d'une manière explicite par les phrases: „Vous serez libre après ma mort", „lorsque je serai mort", ou „aussitôt que je serai mort", ou bien par la phrase: „Je vous affranchis après ma mort". Selon notre rite, les expressions: „Je vous fais", ou „vous serez mon affranchi testamentaire", sont explicites aussi. Cet affranchissement peut encore se formuler légalement dans tous les termes implicites dénotant un affranchissement simple (1), comme: „Ma mort dissoudra le lien entre vous et moi"; mais alors le maître doit avoir eu réellement l'intention d'accomplir un pareil acte (2). On peut prononcer l'affranchissement testamentaire sous une restriction, par exemple: „Si je meurs dans ce mois", ou „dans cette maladie, vous serez libre", et le faire dépendre d'une condition, par exemple: „Si vous entrez dans la maison,

Termes dénotant l'affranchissement testamentaire.

(1) V. le Livre précédent. (2) Ibid. Section I.

الصفة ومات عتق وإلا فلا (1) ويشترَط الدخول قبل

f. 457. موت السيّد فإن قال ان مُتّ ثم دخلْتَ فأنت حرّ

اشتُرِط (2) دخول بعد (3) الموت وهو على التراخى

وليس للوارث بيعه قبل الدخول (4) ولو قال اذا

مُتّ ومضى شهر فأنت حرّ فللوارث استخدامه فى

الشهر لا بيعه ولو قال ان شئتَ فأنت مدبَّر او انت

حرّ بعد موتى ان شئتَ اشترِطَت المشيئة متّصلة

(1) C.: يشترط (2) C.: الدخول (3) A.: موت السيد (1) C.: | وله كسبه

vous serez libre après ma mort". Alors l'affranchissement dépend de la réalisation de la restriction ou de l'accomplissement de la condition. Dans l'exemple donné en dernier lieu, il faut que l'esclave soit entré dans la maison avant la mort du maître; mais au contraire l'entrée devrait avoir lieu après cet événement, lorsqu'on s'est servi des paroles: „Vous serez libre si vous entrez dans la maison après ma mort". Dans ce dernier cas toutefois l'esclave n'a pas besoin de faire son entrée immédiatement après le décès du maître, et l'héritier ne saurait le vendre en attendant. Lorsque le maître a dit: „Vous serez libre aussitôt qu'un mois se sera écoulé après ma mort", l'héritier ne saurait non plus vendre l'esclave dans cette période; cependant rien ne s'oppose à ce qu'il l'emploie en attendant à son service, tout aussi bien dans le cas dont il s'agit que dans le cas précédent. L'affranchissement dans les termes: „Si vous voulez, vous serez mon affranchi testamentaire", ou: „Si vous voulez, vous serez mon affranchi après ma mort", exige que l'esclave prononce sa volonté immédiatement; mais lorsque le maître s'est servi des paroles: „Aussitôt que vous aurez manifesté votre volonté à ce sujet", l'esclave n'a pas besoin de se hâter. Si deux copropriétaires d'un esclave ont déclaré à celui-ci qu'il sera libre „après leur mort", il n'est affranchi complé-

فإن قال متى شئتَ فللتراخى ولو [1] قالا لعبدهما اذا مُتْنا فأنت حرّ لم يعتقْ حتى [2] يموتا فإن مات احدهما فَليس [3] لوارثه بيع نصيبه ولا يصحّ تدبير مجنون وصبىّ لا يميّز وكذا مميّز فى الأظهر ويصحّ من سفيهٍ وكافر اصلىّ وتدبير المرتدّ يُبْنَى على اقوال ملكه ولو دبّر ثم ارتدّ [4] لم [5] يبطُلْ على المذهب ولو ارتدّ المدبَّر لم

(1) C.: قال (2) B.: يموت (3) C.: لوارث (4) C.: + لم (5) D.: تبطل

tement qu'après la mort de tous les deux, quoique déjà après la mort de l'un d'entre eux l'héritier de celui-ci ne puisse plus vendre la fraction de l'esclave, formant partie de la succession.

Personnes capables d'affranchir par testament.

L'affranchissement testamentaire est interdit à l'aliéné et au mineur [1], * lors même que celui-ci aurait déjà l'âge du discernement. Par contre, l'affranchissement testamentaire est permis à l'imbécile et à l'infidèle. Au sujet de l'apostat il y a à cet égard la même divergence d'opinions qu'au sujet de son droit de propriété [2]. Cependant notre rite maintient en tous cas l'affranchissement testamentaire, prononcé avant l'apostasie, et l'apostasie de l'esclave, affranchi par testament dans la période de sa foi, ne lui fait pas non plus perdre sa liberté. L'infidèle non soumis [3] a le droit d'amener son affranchi testamentaire infidèle dans son propre pays; mais quand un infidèle quelconque donne par testament la liberté à son esclave Musulman, l'acte reste sans effet puisque la loi prescrit qu'un tel esclave doit être saisi et vendu pour son compte [4]. S'il s'agit d'un esclave infidèle, affranchi par testament par son maître, infidèle comme lui, lequel affranchi embrasse la foi, sans que le maître révoque pour cela sa disposition primitive,

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre LI. (3) Livre LVII Section I. (4) Livre IX Titre I.

(1) يبطلْ (2) ولحربىّ حمل مدَّبره الى دارهم ولو كان لكافر عبد مُسْلِم فدبّره نُقِض وبِيعَ عليه ولو دبّر كافر كافرًا فأسلم ولم يرجع السيّد فى التدبير نُزِع من سيّده (3) وصُرِف كسبه اليه وفى قول يُباع وله بيع المدَّبر (4) والتدبير (5) تعليق عتق بصفة وفى قول وصيّة فلو باعه ثم ملكه لم يَعُد التدبير على المذهب ولو رجع عنه بقول كأبطلْتُه (6) فسخْتُه

(1) D.: تبطل (2) B.: والحربى (3) B.: وكسبه (4) A.: | على المذهب ; B.: + والتدبير
(5) A. et B.: | وهو (6) B.: | او

cette conversion suffit pour le retirer des mains du maître, après quoi il peut travailler pour le compte de ce maître et lui restituer le gain résultant de son travail. Selon un juriste cependant, il faudrait encore dans ce cas vendre l'affranchi et restituer le prix au maître.

Revocation de l'affranchissement testamentaire

Le maître d'un affranchi testamentaire peut le vendre, et cette vente annule de plein droit l'affranchissement. Or l'affranchissement testamentaire n'est rien qu'un affranchissement simple, dépendant d'une condition, ou, d'après un savant, un legs (1). Selon notre rite, l'affranchissement n'en reste pas moins annulé si l'on est redevenu propriétaire de l'affranchi testamentaire qu'on avait d'abord vendu. Quant à la révocation de l'affranchissement dont nous nous occupons ici, exception faite du cas qu'elle est une conséquence nécessaire de la vente, elle n'est licite qu'en admettant que l'acte constitue un legs (2). Alors on peut formuler la révocation dans les termes: „J'annule", „Je déclare dissous", „Je romps", ou „Je révoque l'affranchissement testamentaire". Si l'on admet au contraire avec la majorité des auteurs que l'acte constitue un affranchissement simple, dépendant d'une condition, on ne saurait le révoquer (3).

(1) Livre XXIX. (2) Ibid. Section VI. (3) Parce qu'il faut alors attendre, ou que la condition s'accomplisse, ou que l'accomplissement en soit devenu impossible, par exemple, parce qu'on a cessé d'être propriétaire de l'esclave affranchi. C. C. art. 1176.

(1) نقضته (2) رجعتُ فيه صحّ ان قلنا وصيّة وإلا

458. فلا ولو علّق (3) عتق (4) مدبّر بصفة صحّ وعتق

بالأسبق من الموت والصفة وله وطئ مدبّرة (5) ولا

يكون رجوعًا فإن (6) اولدها بطل تدبيره ولا يصحّ

تدبير أمّ ولد ويصحّ تدبير مكاتب وكتابة مدبّر

فصل

(7) ولدتْ مدبّرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد

(1) B.: | او (2) B.: | او (3) B., C. et D.: + عتق (4) D.: مدبرا (5) B.: فلا (6) B. et C.: ولدها (7) B.: | اذا

Pluralité de causes d'affranchissement.

Rien n'empêche d'affranchir de la manière ordinaire un esclave qu'on a déjà affranchi par testament, ni de faire dépendre cet affranchissement postérieur d'une condition ou de la prononcer à terme. Dans le dernier cas l'esclave devient libre aussitôt qu'a eu lieu l'une des éventualités, c'est-à-dire, soit la mort du maître, soit l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme. L'affranchissement testamentaire d'une esclave n'empêche point que, du vivant du maître, celui-ci ait le droit de cohabiter avec elle, et un pareil acte laisse intact l'affranchissement préalable, à moins que l'esclave ne soit devenue mère, puisqu'alors l'affranchissement testamentaire serait annulé devant l'affranchissement pour cause de maternité (1). Par contre, l'affranchie pour cause de maternité n'est plus susceptible de devenir affranchie testamentaire. L'affranchissement testamentaire d'un affranchi contractuel (2) et l'affranchissement contractuel d'un affranchi testamentaire sont l'un et l'autre admis par la loi.

SECTION II

Conséquences légales par rapport aux enfants

* Quand une affranchie testamentaire, du vivant de son maître, met au monde un enfant, soit par suite d'un mariage, soit parce qu'elle vient de commettre

(1) Livre LXXI. (2) V. le Livre suivant.

حُكْم التدبير فى الأظهر ولو دبّر حاملاً (1) ثبت له
(2) حُكْم التدبير على المذهب فإن ماتت او رجع
فى (3) تدبيرها دام تدبيره وقيل ان رجع وهو
(4) متّصل فلا (5) ولو دبّر حملاً صحّ فإن مات (6) عتق
دون الأُمّ (7) وإن باعها صحّ وكان رجوعًا (8) عنه ولو
ولدت المعلَّق عِتقها لم يعتق الولد وفى قول ان

(1) B. et C.: يثبت (2) C.: | لحمل (3) B.: | حياته عن (4) A.: متصلة (5) B.: | يدوم
(6) C.: | السيد (7) A.: فان (8) C.: منه

le crime de fornication (1), cet enfant reste esclave à la mort du maître. Lorsqu'au contraire l'affranchissement testamentaire est accordé à une esclave enceinte, notre rite admet non-seulement que l'enfant est compris dans l'affranchissement de la mère, mais encore qu'il faut le considérer comme affranchi testamentaire dans le cas où l'affranchissement de la mère ne s'accomplirait pas, soit à cause de son prédécès, soit à cause d'une révocation. Cependant quelques auteurs soutiennent que l'enfant, avant sa naissance, suit la condition de sa mère dans le cas de révocation. En outre un *fœtus* dans le sein de la mère est susceptible de l'affranchissement testamentaire préalablement à sa naissance (2), et cet affranchissement n'implique point celui de la mère, quoique la vente de celle-ci avant son accouchement impliquerait de plein droit la révocation de l'affranchissement du *fœtus*. Dans le cas où une esclave, affranchie de la manière ordinaire (3), sous une condition quelconque, met au monde un enfant, cet enfant n'est point affranchi de plein droit avec sa mère par l'accomplissement de la condition. D'après un seul auteur, l'enfant serait affranchi de plein droit lorsque l'accomplissement de la condition a lieu du vivant de la mère, mais il resterait esclave lorsque la condition ne se remplit qu'après la mort de la mère. L'affranchissement testamentaire en faveur d'un esclave mâle ne s'étend jamais à ses enfants.

(1) Livre LII. (2) C. C. artt. 725, 906. (3) V. le Livre précédent.

عتقت ¹ بالصفة عتق ولا يتبع مدبّرا ولده وجنايته
كجناية قنّ ويعتق بالموت من الثّلث كلّه او
بعضه بعد الدَّين ولو علّق عتقًا على صفة تختصّ
بالمرض كإن دخلتَ فى مرض موتى فأنت حرّ
عتق من الثّلث ² وإن احتملت الصحّة فوُجِدَت
فى المرض فمن رأس المال فى الأظهر ولو ادّعى

(1) B.: بصفة (2) C.: فان

En matière d'attentat contre les personnes [1] l'affranchi testamentaire, sans distinction de sexe, reste du vivant de son maître sujet à la loi commune des esclaves. A la mort du maître, l'affranchi testamentaire obtient sa liberté plénière, et sa valeur est mise sur le compte du tiers disponible [2], déduction faite des dettes [3]. Si le tiers disponible ne suffit point, l'esclave ne devient que partiellement libre. Par la même raison, on porte à la charge du tiers disponible l'affranchissement simple, dépendant d'une condition relative à la dernière maladie, par exemple, lorsque le défunt a déclaré: „Vous serez libre si vous entrez dans la maison pendant ma dernière maladie"; * mais lorsque la condition aurait pu se remplir pendant que le défunt jouissait d'une bonne santé, la circonstance qu'elle s'est accomplie par hasard pendant la dernière maladie, n'empêche pas que l'affranchissement reste à la charge de la succession entière [4]. — *Autres conséquences légales.*

Quand l'esclave soutient en justice d'avoir été affranchi par testament, et que ce fait est nié par le maître, celui-ci ne peut se soustraire au serment [5], en déclarant que son contredit équivaut à une révocation, et que, par conséquent, la demande n'est pas recevable. Cette règle est même admise par le savant qui assimile l'affranchissement testamentaire à un legs, et qui, par conséquent, en admet la révocation [6]. — *Révocation illicite.*

(1) Livres XLVII—XLIX. (2) Livre XXIX Section II. (3) Livre XXVIII Section I. (4) Ibid.
(5) Livre LXVII Section IV. (6) V. la Section précédente.

(1) عبدُه التدبيرَ (2) فأنكر (3) فليس برجوع بل
(4) يحلف ولو وُجِد مع (5) مدبَّر مال فقال كسبْتُه
بعد موت السيِّد وقال الوارث (6) بل قبله صُدِّق
المدبَّر بيمينه وإن اقاما بيِّنتَين قُدِّمتْ بيِّنته

(1) B.: عبد (2) A.: فانكره (3) B.: السيد | (4) D.: يحلفه (5) A.: مدبره (6) C.: + بل

Présomption. Si l'affranchi testamentaire, devenu libre, se trouve dans la possession d'une somme d'argent, et déclare l'avoir gagnée après la mort de son maître, tandis que l'héritier soutient que c'est le pécule amassé du vivant de son maître, et qu'il doit de la sorte le rapporter dans la masse, c'est l'affranchi qui a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment. Même si, dans ces circonstances, les deux parties peuvent prouver ce qu'elles viennent d'avancer, c'est encore la cause de l'affranchi qui a la préférence (1).

(1) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367.

كتاب الكتابة

§ 459. هى مستحبّة ان طلبها رقيق امين قوىّ على
كسب قيل (1) او غير قوىّ ولا (2) تُكْرَه بحال وصيغتها
كاتَبْتُك على كذا منجّما (3) اذا ادّيْتَه فأنت حرّ
ويبيّن عددَ النجوم وقسطَ كلّ نجم ولو ترك لفظَ
التعليق ونواه جاز ولا يكفى لفظ (4) كتابة بلا

(1) C.: وغير (2) B.: يكره (3) A.: فاذا (4) A.: الكتابة

LIVRE LXX

DE L'AFFRANCHISSEMENT CONTRACTUEL

SECTION I

L'affranchissement contractuel est un acte méritoire de la part du maître, lorsque la demande lui en est adressée par un esclave digne de confiance et capable d'exercer un métier. Selon quelques-uns, cette dernière condition n'est même point requise pour rendre l'acte méritoire, et en tous cas l'affranchissement contractuel n'est jamais un acte blâmable. Les paroles par lesquelles le maître peut légalement manifester sa volonté d'affranchir de cette manière sont: „Je vous fais mon affranchi contractuel, moyennant telle somme que vous acquitterez par payements périodiques, et vous serez libre dès que vous m'aurez payé intégralement.". Il faut stipuler le nombre des payements périodiques, et la fraction de la dette qui devra être payée à chaque échéance; mais le contrat reste valable lors même qu'on aurait négligé d'y ajouter la condition dont dépend la liberté, c'est-à-dire, dans la phrase précitée, les mots „et vous, etc.", pourvu toutefois que l'intention d'affranchir ne fasse pas défaut. Or, s'il y a défaut de condition et d'intention, notre rite n'admet pas la

Conditions pour la validité.

تعليق ولا نيّةَ على المذهب ويقول المكاتَب
قبلْتُ وشرطهما تكليف (1) وإطلاق وكتابة المريض
من الثُّلث فإن كان له (2) مثلاه صحّتْ (3) كتابة كلّه
فإن لم يملكْ غيرَه وأدّى فى حياته مائتين
وقيمته مائة عتق (4) وإن ادّى مائةً عتق (5) ثُلثَاه
ولو كاتَب مرتدّ بُنِى على اقوال ملكه فإن وقفْناه
بطلتْ على الجديد ولا (6) تصحّ كتابة مرهون

(1) B.: او اطلاق (2) C.: مثلا (3) D.: كتابته (4) A.: فان ; B.: + وان......عتق (5) D.: ثلثا (6) B. et D.: يصح

validité de l'acte. Enfin, la loi exige que l'esclave ait déclaré formellement d'accepter l'offre que le maître lui a faite, et que les parties contractantes, c'est-à-dire l'esclave aussi bien que le maître, soient des Musulmans majeurs, doués de raison et capables de la libre disposition de leurs biens (1). Il résulte de cette dernière condition que l'affranchissement contractuel, fait par un maître dans sa dernière maladie, vient à la charge du tiers disponible (2). Si le maître laisse dans ces circonstances trois esclaves, ayant tous une valeur égale, l'affranchissement contractuel de l'un d'entre eux est parfaitement légal. Il en est de même si l'esclave affranchi de la sorte, tout en étant la seule propriété du défunt, a déjà payé du vivant de son maître deux cents pièces de monnaie, tandis qu'il n'était taxé qu'à cent. Si le même esclave n'avait payé que cent pièces de monnaie, son affranchissement ne compterait que pour deux tiers. La validité d'un affranchissement contractuel, fait par un apostat, dépend de la question si son droit de propriété cesse d'exister, ou non (3). Si l'on admet que son droit de propriété reste en suspens, il faut, selon la théorie embrassée par Châfi'i pendant son séjour en Egypte, admettre la nullité de l'affranchissement contractuel. L'esclave engagé ou loué n'est plus susceptible

(1) Livre XII Titre II Section I. (2) Livre XXIX Sections II et III. (3) Livre LI.

ومُكْرًى وشرط العِوَض كونه دَيْنًا مؤجّلًا ولو منفعة
ومنجّمًا بنجمَيْن فأكثر وقيل ان ملك (1) بعضه
وباقيه حرّ لم يُشْتَرَطْ اجل وتنجيم ولو كاتَب على
خدمة شهر ودينار عند انقضآئه صحّتْ (2) او على
ان يبيعه كذا فسدتْ ولو قال كاتَبْتُك وبِعْتُك
هذا الثوبَ بألف ونجّم الألفَ وعلّق الحرّيّة
بأدآئه فالمذهب صحّة الكتابة دون البيع ولو

(1) B.: + بعضه (2) D.: وعلى

d'être affranchi contractuellement par son maître pendant la durée de ces conventions.

Payements périodiques.

L'équivalent, dû par l'esclave pour sa liberté, doit être de sa part une dette à terme, lors même que cette dette ne consisterait que dans l'usage de quelque objet. La dette doit être acquitté au moins par deux payements périodiques, quoique, selon quelques juristes, on puisse stipuler aussi une échéance immédiate de la dette entière dans le cas où l'esclave, n'appartenant au maître que pour une partie, serait libre pour le reste. Si l'on a stipulé à titre d'équivalent que l'esclave continuera de prêter ses services pendant un mois, et paiera à la fin du mois un *dinár*, on a conclu un affranchissement contractuel régulier; mais ce même affranchissement serait irrégulier lorsque le maître a stipulé à titre d'équivalent que l'esclave lui vendra tel objet. Lorsque le maître a stipulé: „Je vous fais mon affranchi contractuel si vous m'achetez cet habit pour mille pièces de monnaie, que vous me payerez par termes périodiques, et vous ne serez pas libre avant de vous être acquitté de cette dette", notre rite admet seulement la validité de l'affranchissement, mais non celle de la vente. Quand on affranchit plusieurs esclaves à la fois, moyennant une seule somme d'argent qu'ils auront à acquitter par payements périodiques, et à la condition que nul d'entre eux ne sera libre avant que la dette soit

كاتَب عبيدًا على عِوَض منجَّم وعلّق عتقهم بأدآئه فالنصّ صحّتها ويُوَزَّع على قيمتهم يومَ الكتابة

f. 460. فمن ادّى حصّتَه عتق ومن عجز رَقَّ (1) وتصحّ كتابة بعض مَن باقيه حرّ فلو كاتَب كلَّه صحّ فى الرِقّ فى الأظهر ولو كاتَب بعضَ رقيق فسدتْ (2) ان كان باقيه لغيره ولم يأذنْ وكذا ان اذن او كان له على المذهب ولو كاتباه معًا او (3) وكّلا صحّ ان

(1) B.: ويصح (2) C.: اذا (3) A.: وكلاه

payée intégralement, cet affranchissement est valable selon l'opinion personnelle de Châfi'i. Alors toutefois la somme énoncée se divise de plein droit en proportion de la valeur respective des esclaves au jour du contrat, de sorte que celui d'entre eux qui paie sa quote-part, devient libre, et que celui qui ne le fait pas, reste esclave (1).

Affranchissement partiel

L'affranchissement contractuel peut avoir lieu aussi à l'égard d'un esclave qui aurait déjà été préalablement affranchi partiellement, ✱ et même l'affranchissement contractuel d'un tel esclave en son entier, se limite de plein droit à la partie susceptible d'affranchissement. L'affranchissement contractuel ne saurait émaner de l'un des deux copropriétaires, lors même que l'autre copropriétaire aurait plus tard consenti à l'affaire, du moins selon notre rite: notre rite défend en outre l'affranchissement contractuel partiel d'un esclave dont on est entièrement propriétaire. L'affranchissement contractuel d'un esclave, appartenant à deux maîtres, peut légalement avoir lieu quand ils donnent à la fois leur adhésion au contrat, soit en personne, soit par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoir, et que l'un stipule les mêmes termes de payement que son copropriétaire. Alors la somme stipulée se partage en proportion des droits réciproques (2). Dans le cas où l'affranchi ne serait pas en état

(1) C. C. artt. 1200 et s. (2) C. C. artt. 1197 et s.

(1) اتّفقت النجوم وجُعِل المال على نسبة ملكَيْهما فلو عجز (2) فعجّزه احدهما (3) وأراد الآخَر ابقاءه فكابتداء (4) عقد وقيل يجوز ولو (5) ابرأه من نصيبه او اعتقه عتق نصيبه وقُوِّم الباقى (6) ان كان موسِرًا

فصل

يلزم السيّدَ ان يحطّ عنه جُزْءًا من المال او يدفعه اليه والحطّ أَوْلَى وفى النجم الأخير أَلْيَقُ والأصحّ

(1) C.: اتفق (2) B.: + فعجزه (3) C.: فاراد (4) A.: العقد (5) B. et C.: ابرأ (6) C.: | عليه

de remplir son engagement, et que l'un des copropriétaires y trouverait un motif de résilier le contrat, tandis que l'autre n'en veut pas moins laisser le contrat en son entier [1], c'est comme si l'affranchissement contractuel n'avait été conclu que par l'un des copropriétaires pour ce qui lui revient, et alors l'acte est devenu illégal. Selon d'autres savants toutefois, ces circonstances n'invalident pas le contrat. Lorsqu'enfin l'un des copropriétaires contractants a remis à l'affranchi ce que celui-ci lui doit, ou l'a affranchi plus tard de la manière ordinaire, alors seulement la portion de ce propriétaire devient libre, sauf l'indemnisation et le retrait forcé, s'il s'agit d'un copropriétaire solvable [2].

SECTION II

Le maître est obligé, soit de remettre à l'esclave une partie de sa dette soit de lui restituer une partie de la somme reçue. Cependant la remise est préférable, spécialement s'il s'agit du dernier des payements périodiques. † La loi n'a prescrit ni *minimum* ni *maximum* pour la remise ou la restitution; cependant l'une et l'autre doivent comporter un objet formant matière à obligation [3]. † La Remise ou restitution forcées.

[1] Section III du présent Livre. [2] Livre LXVIII Section I. [3] Livre IX Titre I sub 1° et 2°.

انه يكفى ما يقع عليه الاسم [1] ولا يختلف
بحسب المال وأن وقت وجوبه قبل العتق
ويستحبّ الرّبع وإلا فالسّبع ويحرم وطئ [2] مكاتَبته
ولا حدّ فيه ويجب مهر والولد حرّ ولا [3] تجب
قيمته على المذهب وصارتْ مستولَدَةً [4] مكاتَبَةً
فإن عجزتْ عتقتْ بموته وولدها من نكاح او
زناً مكاتَب فى الأظهر يتبعها رِقًّا وعتقًا وليس
عليه [5] شيء والحقّ فيه للسيّد وفى قول لها فلو

([1]) A.: ويختلف ([2]) B. et D.: مكاتبة ([3]) B. et D.: يجب ([4]) D.: + مكاتبة ([5]) C.: + شيء

remise ou la restitution doivent avoir lieu immédiatement avant le complet affranchissement, et il est recommandable de faire consister l'une ou l'autre dans un quart ou dans un septième de la somme stipulée.

Coït. La loi défend au maître de cohabiter avec son affranchie contractuelle en vertu de son droit de propriété; il est vrai qu'une contravention à cette règle n'entrainerait point la peine afflictive et définie édictée contre la fornication ([1]). Cependant le maître, dans ces circonstances, est redevable du don nuptial ([2]), et l'enfant

Enfant. né de cette union illicite est libre; par contre le maître n'a pas besoin de payer en outre à la mère la valeur de cet enfant, du moins selon notre rite. Quant à celle-ci, elle devient affranchie pour cause de maternité ([3]) sans préjudice de son affranchissement contractuel, ce qui veut dire qu'en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles, elle n'en devient pas moins libre à la mort de son maître. L'enfant qu'une affranchie contractuelle met au monde, soit par suite d'un mariage, soit par suite du crime de fornication, est de même affranchi contractuelle-

([1]) Livre LII. ([2]) Livre XXXIV. ([3]) V. le Livre suivant.

قُتِل فقيمته لذى الحقّ والمذهب ان ارش (1) جناية
461. عليه وكسبه ومهره (2) يُنْفَق منها (3) عليه وما فضل
وُقِف فإن عتق فله وإلا (4) فللسيّد ولا يعتق شيء
من المكاتَب حتى يؤدّى الجميعَ ولو اتى بمال فقال
السيّد هذا حرام ولا بيّنةَ حلف المكاتَب انه حَلال
ويقال للسيّد تأخذه (5) او تُبرئه (6) عنه (7) فإن ابَى
قبضه القاضى فإن نكل المكاتَب حُلّف السيّد ولو
خرج المؤدَّى مستحَقًّا رجع السيّد (8) ببدله فإن كان

(1) A.: الجناية; D.: جنايته (2) C.: ومبر (3) D.: عليها (4) B.: فلسيد (5) D.: خذه او ابرئه.
(6) D.: منه (7) A.: فاذا (8) C.: بعدله

ment, et suit la condition de la mère, tant comme esclave que libre. Cet enfant toutefois ne doit rien pour sa propre liberté, quoiqu'il reste la propriété du maître, ou, d'après un auteur, la propriété de sa mère jusqu'à son complet affranchissement. Dans le cas d'homicide, la valeur de l'entant revient au propriétaire, mais les conséquences pécuniaires d'un délit commis par l'enfant (1) restent à sa charge personnelle. Les bénéfices réalisés par lui, soit par son travail, soit d'une autre manière, par exemple à titre de don nuptial, doivent être employés en premier lieu pour lui fournir l'entretien nécessaire, tandis que le reste doit être séquestré (2), pour lui être restitué s'il devient libre, ou pour être restitué au maître, si l'affranchissement n'a pas lieu.

Payement intégral.

L'affranchi contractuel n'obtient point la liberté, même partiellement, avant qu'il ait payé intégralement la somme dont il est débiteur. Si l'affranchi contractuel a voulu faire accepter par le maître, en guise de payement, un objet quelconque que celui-ci prétend être prohibé, c'est l'affranchi qui, à défaut de preuve légale, a la présomption en sa faveur et doit jurer que c'était un objet dont l'usage est

(1) Livre XLVIII. (2) C. C. artt. 1961 et s.

فى النجم الأَخير بانَ ان العتق لم يقعْ (1) وإن كان
قال عند اخذه انت حرّ وإن خرج مَعيبًا فله ردّه
وأخذ بدلِه ولا يتزوّج الا بإذن سيّده ولا (2) يتسرّى
بإذنه على المذهب وله شرآء الجوارى لتجارة
(3) فإن وطئها فلا حدَّ والولد نسيب فإن ولدتْه فى
الكتابة او بعد عتقه لدون ستّة (4) اشْهر تبعه رقًّا
وعتقًا ولا تصير مستولَدةً فى الأَظهر (5) فإن ولدتْه

(1) A.: فاذا (2) B.: يشترى (3) C.: فلو (4) A.: شبر (5) D.: وان

permis; après quoi le maître est forcé d'accepter l'objet, ou de donner acquit pour le montant de ce que l'affranchi vient d'offrir; au besoin celui-ci peut consigner l'objet auprès du juge (1). En cas que l'affranchi refuse de prêter serment, c'est au maître qu'il faut le déférer. Dans le cas d'éviction (2), le maître peut exiger que l'affranchi donne un autre objet de la même espèce et de la même valeur, et si une contestation de cette nature s'élève au sujet du dernier des payements périodiques, l'affranchissement complet est suspendu jusqu'à ce que l'éviction ait été rejetée, ou que l'esclave ait donné un autre objet. Cette règle est d'observance, lors même que le maître aurait dit en acceptant l'objet: „Maintenant vous êtes libre." La restitution à raison de vices rédhibitoires (3) a les mêmes conséquences que l'éviction.

Mariage, etc. L'affranchi contractuel ne saurait se marier, qu'après s'être acquitté entièrement de son obligation, si ce n'est avec le consentement de son maître. Notre rite lui défend même absolument de cohabiter avec une de ses esclaves en vertu de son droit de propriété, lors même que le maître l'y aurait autorisé. Cette défense de cohabiter avec une de ses esclaves ne forme cependant point obstacle à l'achat d'es-

(1) C. C. artt. 1257 et s., 1350, 1352, 1366, 1367. (2) C. C. artt. 1626 et s. (3) Livre IX Titre IV Section III. C. C. artt. 1641 et s.

بعد العتق لفوق ستّة اشْهر وكان يطأها [1] فهو حرّ
وهى أُمّ ولد ولو عجّل [2] النجومَ لم يُجْبَر السيّد
على القبول ان كان له فى الامتناع غرض كمؤنة
حفظه او خوف عليه وإلا فيُجْبَر فإن ابَى قبضه
القاضى ولو عجّل بعضَها ليُبْرِئه من الباقى
[3] فأبرأه لم يصحّ الدفع ولا [4] الإبرآء ولا يصحّ بيع
النجوم ولا [5] الاعتياض عنها فلو باع وأدّى الى

(1) C.: | بعد العتق (2) C.: | المكاتب (3) B. et D.: فبرا (4) B.: ابرآ (5) C.: اعتياض

claves, par exemple, pour en faire la traite. Puis, une contravention à cet égard n'entraîne point la peine édictée contre le crime de fornication, et l'enfant, né d'une telle union illicite, n'est pas moins l'enfant légitime de son père. L'enfant en question suit la condition de son père par rapport à la liberté ou l'esclavage, lorsqu'il est né, soit avant l'affranchissement complet du père, soit avant six mois à partir de cet événement; * mais la mère dans ces circonstances ne devient jamais affranchie pour cause de maternité. L'enfant, né d'une pareille union six mois ou plus après l'affranchissement complet du père, est libre, et alors la mère aussi devient affranchie pour cause de maternité.

Anticipation et cession.

Le maître n'est pas obligé d'accepter un payement par anticipation, quand il peut donner à son refus un motif valable, par exemple que les frais de conservation de l'argent ou l'objet reçus viendront de la sorte à sa charge, ou qu'il craint de les perdre. Par contre, à défaut de motif valable, le maître ne saurait s'opposer à ce que l'affranchi contractuel lui paye avant l'échéance, et au besoin celui-ci peut se libérer alors par une consignation judiciaire [1]. Seulement l'anticipation des payements périodiques ne peut jamais servir de motif pour une diminution de la

(1) C. C. artt. 1186 et s., 1257 et s.

f. 462. المشترى (1) لم يعتقْ فى الأَظهر (2) ويطالب السيّد المكاتَب (3) والمكاتَب المشترىَ بما اخذ منه ولا يصحّ بيع رقبته فى الجديد فلو باع (4) فأدّى (5) الى المشترى ففى عتقه القولان وهِبتُه كبيعه وليس له بيع ما فى يد المكاتَب وإعتاق عبده (6) وتزويج امته ولو قال له رجُل اعْتِقْ مكاتبك (7) على كذا ففعل عتق ولزمه ما (8) التزم

(1) C.: | النجوم (2) D.: فيطالب (3) B.: + والمكاتب (4) B.: وادى (5) A.: | بها
(6) B. et C.: وتزوج (7) D.: وعلى (8) C.: التزمه

dette, même du consentement des parties intéressées. Les payements périodiques ne sont pas susceptibles de transfert à titre de vente, ni de substitution, avant la prise de possession par le maître, ✶ et, quand l'affranchi contractuel paie à l'acheteur de la créance, il n'obtient pas sa liberté. Or le maître n'en pourrait pas moins exiger de lui le payement intégral, quoique, ce cas échéant, l'affranchi ait recours contre l'acheteur pour ce qu'il vient à tort de lui payer [1].

Obligations du maître. Selon les idées soutenues par Châfi'i dans sa seconde période, l'affranchi contractuel ne peut plus être vendu par son maître, et l'affranchi contractuel, vendu malgré cette défense, ne devient pas libre en donnant à son nouveau maître les payements stipulés. La donation équivaut à la vente par rapport au sujet qui nous occupe. Le maître ne saurait non plus disposer du pécule de l'affranchi contractuel, ni affranchir ou donner en mariage l'esclave de celui-ci [2].

Intercession. Enfin, quand une tierce personne demande au maître „d'affranchir immédiatement [3] son affranchi contractuel, moyennant telle somme d'argent," et que cette demande est agréée par le maître, c'est la tierce personne et non l'affranchi contractuel qui est redevable de la somme promise.

(1) C. C. art. 1376. (2) Livre XXXIII Titre IV Section III. (3) Livre LXVIII.

فصل

الكتابة لازمة من جهة السيّد (1) ليس له فسخها
الا ان يعجز عن الأداء (2) وجآئزة للمكاتب (3) فله
ترك الأداء وإن كان معه وفآء فإذا عجّز نفسه
فللسيّد الصبر (4) والفسخ بنفسه وإن شآء بالحاكم
وللمكاتب الفسخ فى الأصحّ ولو استمهل المكاتب
عند حلول النجم استحبّ امهاله فإن أُمهل ثم

(1) B. et C.: وليس (2) B.: وجآئز (3) B.: فهو (4) B.: وانفسخ

SECTION III

L'affranchissement contractuel, légalement conclu [1], n'admet point une révocation par le maître, excepté en cas d'inexécution de la part de l'affranchi; mais celui-ci peut renoncer à la convention quand bon lui semble par le seul fait de cesser les payements périodiques [2], lors même qu'il serait parfaitement capable de s'acquitter de son obligation. Lorsque l'affranchi contractuel se déclare incapable de payer, le maître peut, soit patienter, soit dissoudre la convention. Cette dissolution pour cause d'inexécution n'a pas précisément besoin d'être prononcée par le juge; elle peut non-seulement émaner du maître, mais encore de l'affranchi lui-même si le maître ne veut pas résilier nonobstant l'inexécution. Lorsqu'à l'échéance de l'un des termes, l'affranchi contractuel demande quelque répit, il est recommandable de le lui accorder; mais cette indulgence de la part du maître laisse intact son droit d'exiger plus tard, quand bon lui semble, la dissolution du contrat pour cause d'inexécution. Dans le cas où l'affranchi est hors d'état de payer, tout en possédant encore des marchandises, le répit accordé doit comprendre une période suffisante pour que la réalisation puisse avoir lieu; seulement lorsque ce sont des marchandises Dissolution.

(1) V. la Section suivante. (2) C. C. artt. 1139, 1184.

اراد الفسخ فله وإن كان معه عروض امهله
(1) ليبيعها فإن عرض كساد فله ان لا يزيد فى
المُهْلة على ثلاثة ايّام وإن كان ماله غآئبًا امهله
الى الإحضار ان كان دون مرحلتَيْن وإلا فلا ولو
حلّ النجم وهو غآئب فللسيّد الفسخ فلو كان (2) له
مال حاضر فليس للقاضى الأدآء منه ولا (3) تنفسخ
بجنون المكاتَب ويؤدّى القاضى ان وجد له (4) مالًا

(1) B.: ببيعه (2) D.: + له (3) C.: ينفسخ الكتابة (4) B.: مال

sans débit, le maître n'est pas obligé d'accorder à cet effet un répit de plus de trois jours. Quant aux biens de l'affranchi contractuel, qui se trouveraient autre part, le maître doit seulement lui accorder le délai nécessaire pour les envoyer chercher si la distance est inférieure à deux journées de marche [1]; si à l'échéance de quelque terme, l'affranchi est absent [2], le maître peut résilier pour cause d'inexécution, bien que l'affranchi ait à cet endroit des biens en quantité suffisante. Or personne, même le juge, ne saurait affecter ces biens au payement de la dette sans autorisation préalable de la part de l'affranchi en question. L'affranchissement contractuel n'est point vicié par la démence de l'affranchi, car alors le juge peut procéder au payement des termes, pour autant que les biens de l'affranchi suffisent. L'acte n'est pas non plus vicié par la démence du maître, mais l'affranchi doit dans ce cas payer au curateur [3], et ne saurait obtenir sa liberté par des payements faits au maître en personne.

Homicide et blessure.

L'homicide prémédité du maître par son affranchi contractuel donne à l'héritier du maître le droit de demander l'application de la peine du talion [4], et dans

(1) Livre III Titre II Section II. (2) Livre LXV Titre II Section III. (3) Livre XII Titre II Section I. (4) Livre XLVII Titre I Section I et Titre II Section III.

ولا بجنون السيّد ويُدْفَع الى وليّه ولا يعتق
463. بالدفع اليه ولو قتل سيّدَه فلوارثه قصاص فإن عفى
على دية او قتل خطأً اخذها ممّا معه فإن لم
يكنْ [1] فله تعجيزه فى الأصحّ او قطع طرفَه
[2] فاقتصاصه والدية كما سبق ولو قتل اجنبيًّا او
قطعه فعفى على مال او كان خطأً أُخذ ممّا معه
وممّا [3] سيَكْسبه الأقلّ من قيمته والأَرش فإن لم

([1]) A.: معه | ([2]) B.: فاقتصاص ([3]) A.: يكسبه

le cas de pardon, ou dans le cas d'homicide volontaire ou involontaire, tous les biens de l'affranchi sont saisissables pour le prix du sang ([1]). ✝ A défaut de biens, l'héritier peut dissoudre le contrat pour cause d'inexécution, de sorte que l'affranchi reprend son esclavage primitif. S'il ne s'agit pas d'homicide, mais d'une blessure, c'est le maître lui-même qui peut demander, soit l'application de la peine du talion ([2]), soit le prix du sang ([3]), comme nous l'avons exposé par rapport à l'héritier dans le cas d'homicide. L'homicide ou la blessure prémédités, commis par l'affranchi contractuel sur toute autre personne que son maître, entraîne aussi la peine du talion, à moins que la partie lésée ou son représentant n'accorde pardon. Dans ce dernier cas, de même que dans le cas d'homicide volontaire ou involontaire, non-seulement tout ce que possède l'affranchi, mais en outre tout ce qu'il va gagner par la suite, est saisissable jusqu'à concurrence, soit de sa valeur, soit de l'indemnité, d'après ce qui lui est le plus avantageux ([4]). A défaut de biens discutables, la partie lésée ou son représentant peuvent demander que le juge déclare l'affranchi incapable de s'acquitter de son obligation, après quoi l'affranchi, rede-

([1]) Livre XLVIII Titre I Section I. ([2]) Livre XLVII Titre I Section V. ([3]) Livre XLVIII Titre I Sections II et III. ([4]) Livre XLVIII Titre II Section IV.

يكنْ معه شيء وسأل المستحقّ تعجيزَه عجّزه القاضى وبِيع بقدر الأَرش فإن بقى منه شيء بقيتْ فيه الكتابة وللسيّد فدآؤه وإبقاؤه مكاتَبًا ولو اعتقه بعد الجناية او ابرأه عتق (1) ولزمه الفدآء ولو قُتِل المكاتَب بطلتْ ومات رقيقًا (2) ولسيّده (3) قصاص على قاتله المكافئ وإلا فالقيمة ويستقلّ بكلّ تصرُّف لا تبرّعَ فيه ولا خطرَ وإلا فلا ويصحّ

(1) C.: لزمه (2) C.: والسيد (3) B.: القصاص

venu esclave, est mis à l'enchère jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité. Si sa valeur surpasse ce montant, l'affranchissement contractuel reste intact, et, même dans le cas contraire, le maître a toujours le droit de le rançonner à raison de ce montant, et de le garder ainsi comme son affranchi contractuel. L'affranchissement simple ([1]), ou la remise des payements périodiques de la part du maître, après que l'esclave a commis le délit, ne sauraient être attaqués par la partie lésée; mais le maître doit alors payer la rançon, parce que la vente de l'affranchi est devenue impossible. L'affranchissement contractuel est annulé par l'homicide prémédité commis sur l'affranchi, car dans ces circonstances il est considéré comme mort en esclavage. C'est pourquoi le maître peut demander que la peine du talion soit appliquée, si le coupable n'est pas d'une position sociale supérieure à celle de sa victime ([2]); sinon, il peut exiger le payement de la valeur de l'affranchi tué.

Droits de l'affranchi contractuel.

L'affranchi contractuel peut de son propre chef disposer librement de ses biens, pourvu que ce ne soit pas à titre gratuit ou pour une spéculation hasardée, du moins si le maître ne l'a pas autorisé à des actes de cette nature. Il peut même acheter un esclave dont l'affranchissement serait obligatoire pour son maître ([3]),

([1]) Livre LXVIII. ([2]) Livre LXVII Titre I Section III sub 3°. ([3]) Livre LXVIII Section II.

باذن سيّده فى الأظهر ولو اشترى من يعتق على سيّده صحّ فإن عجز وصار لسيّده عَتَقَ او عليه لم يصحّ بلا اذن [1] وبإذن فيه القولان فإن صحّ [2] تُكاتَب عليه ولا يصحّ اعتاقه وكتابته بإذن على المذهب

فصل

الكتابة الفاسدة [3] بشرط او عِوَض او اجل فاسد كالصحيحة فى استقلاله [4] بالكسب وأَخْذ ارش

(1) B.: وبالاذن (2) A.: فكاتب ; C.: كاتب (3) A.: لشرط (4) D.: بكسب

et un tel esclave devient en effet libre de plein droit, s'il échoit au maître par suite de la dissolution du contrat à cause d'inexécution. Lorsqu'au contraire il s'agit de l'achat d'un esclave dont l'affranchissement serait obligatoire pour l'affranchi lui-même, l'acte est illégal s'il a eu lieu sans l'autorisation du maître, mais non dans le cas où cette autorisation a été obtenue. Lorsqu'on admet la validité de l'acte en question, l'esclave dont l'affranchissement devrait s'opérer de plein droit, devient affranchi contractuel du maître. Seulement notre rite défend à l'affranchi contractuel d'affranchir un autre esclave à son tour, soit de la manière ordinaire, soit contractuellement, lors même qu'il y aurait été autorisé.

SECTION IV

L'affranchissement contractuel où l'on a introduit une condition, un équivalent ou un terme illicites, est illégal, mais pas absolument nul [1]. Un tel affranchissement a les même conséquences qu'un affranchissement contractuel régulier pour ce qui concerne la capacité de l'affranchi à gagner de l'argent pour son propre compte, l'obligation de payer l'indemnité due à cause d'un délit [2], le droit de Illégalité.

(1) C. C. artt. 6, 1172, 1301 et s. (2) V. la Section précédente.

(1) الجناية عليه (2) ومهر شُبهة وفى انه (3) يعتق
بالأدآء (4) ويتبعه كسبه فكالتعليق فى انه لا
f. 464. يعتق بإبرآء وتبطل بموت سيّده وتصحّ الوصيّة
برقبته ولا يُصْرَف اليه سهم المكاتَبين (5) وتخالِفهما
فى ان للسيّد فسخها وأنه لا يملك ما يأخذه بل
يرجع المكاتَب به ان كان متقوّمًا وهو عليه بقيمته
يومَ العتق فإن تَجانسا فأقوال التّقاصّ ويرجع

(1) D.: جناية (2) A.: مهر (3) D.: اذا عتق (4) D.: تبعه (5) C.: وتخالفها

réclamer un don nuptial (1), même pour cause d'une cohabitation par erreur, l'affranchissement complet par suite du payement intégral de la somme stipulée (2), et le droit de garder pour soi, ce cas échéant, le gain qui aura été fait en attendant. L'affranchissement contractuel illégal, que nous avons en vue, est assimilé à l'affranchissement contractuel régulier, dépendant d'une condition (3), en ce que l'affranchi ne devient pas libre après que le maître lui a fait rémission de sa dette; en ce que la mort du maître annule la convention; en ce que le maître peut disposer par testament de l'affranchi, et en ce que ce dernier ne participe point à la portion des prélèvements destinée aux affranchis contractuels (4). L'affranchissement contractuel illégal en question a encore cela de particulier que le maître peut le révoquer quand bon lui semble, et que le maître ne devient point propriétaire des biens acquis par l'affranchi; ces biens reviennent à ce dernier en nature à l'époque de l'affranchissement complet pour autant qu'ils aient quelque valeur (5). Cependant l'affranchi doit alors payer au maître la valeur entière que sa personne représentait au jour de son affranchissement. Si le maître et l'affranchi ont de la sorte l'un contre l'autre une

(1) Livre XXXIV (2) Section II du présent Livre. (3) C. C. artt. 1168 et s. (4) Livre XXXII Section I sub 5° (5) Livre IX Titre I sub 1° en 2°.

(1) صاحب الفضل به قلت (2) اصحّ اقوال التّقاصّ سقوط احد (3) الدّينين بالآخر بلا رضا والثانى (4) برضاهما والثالث برضا احدهما والرابع لا يسقط والله اعلم فإن فسخها السيّد فليُشهد فلو ادّى المالَ فقال السيّد كُنتُ فسختُ (5) فأنكره صُدّق العبد بيمينه والأصحّ بُطلان الفاسدة بجنون السيّد وإغمآئه والحجر عليه لا بجنون

(1) B.: + صاحب (2) B. et C.: الاصح (3) D.: الدينين (4) C.: برضاها (5) D.: فانكر

créance de la même nature par rapport à l'objet et à la modalité, il y a compensation réciproque, et c'est celui dont la créance surpasse celle de l'autre qui peut seul demander l'excédant. Compensation.

Remarque. ÷ La compensation est une cause d'extinction pour la dette inférieure; elle s'opère de plein droit et à l'insu des débiteurs. Toutefois, selon une autre théorie, elle ne s'opère que du consentement des deux parties intéressées; selon une troisième, elle s'opère à la réclamation de l'une des parties, et selon une quatrième, elle n'est nullement une cause d'extinction (1).

L'affranchissement illégal dont nous nous occupons, peut être révoqué par le maître (2). Cette révocation doit avoir lieu par-devant témoins, car, à défaut de preuve légale, l'affranchi, en niant la révocation, a la présomption en sa faveur, pourvu qu'il prête serment (3). Ainsi en pareil cas le maître, en se fondant sur la révocation, ne saurait refuser le payement offert. ÷ La démence, l'évanouissement ou l'interdiction (4) du maître, mais non la démence de l'affranchi, annulent de plein droit l'affranchissement contractuel illégal précité. Le maître ou son héritier, en niant l'affranchissement contractuel, que soutient leur esclave, jouissent d'une présomption en faveur de la vérité de leurs paroles; l'héritier doit en outre jurer qu'il Dissolution. Présomptions

(1) C. C. artt. 1289 et s. (2) Section III du présent Livre. (3) C. C. artt. 1350, 1352, 1366, 1367. (4) Livre XII Titres I et II.

العبد ولو ادّعى كتابةً فأنكره سيّده او وارثه
(1) صُدِّقا ويحلف الوارث على نفْى العلم ولو
اختلفا فى قدر النجوم او صفتها تَحالَفا ثم ان لم
يكنْ (2) قَبَضَ ما يدّعيه لم (3) تنفسخ الكتابة فى
الأصحّ بل ان لم يتّفقا فسخ القاضى وإن كان قبضه
وقال المكاتَب بعض المقبوض وديعة عتق ورجع
هو بما ادّى والسيّد (4) بقيمته وقد يتقاصّان (5) ولو

(1) C.: صدق (2) B.: | له (3) B.: ينفسخ (4) B.: بقيمة (5) C.: فلو

ignore le fait. Si le procès se rapporte seulement à la quantité ou la modalité des payements périodiques, les parties doivent, l'une et l'autre à défaut de preuve légale, prêter serment de la vérité de ce qu'ils avancent, après quoi il faut distinguer les cas suivants:

1°. † Si le maître n'a pas encore pris possession de ce qu'il prétend avoir stipulé, l'affranchissement contractuel, n'étant pas encore rompu de plein droit, doit être déclaré dissous par le juge, lorsque les parties ne peuvent tomber d'accord.

2°. Si le maître a déjà pris possession de ce qu'il prétend avoir stipulé, tandis que l'affranchi contractuel soutient que le maître a touché une partie de cette somme, non à titre de payement périodique, mais à titre de dépôt, l'affranchi obtient immédiatement sa liberté plénière, et le maître est tenu de lui restituer tout ce qu'il vient de recevoir. Par contre, l'affranchi doit au maître, en guise d'équivalent, sa propre valeur en son entier, mais ces dettes sont de part et d'autre susceptibles de compensation, s'il y a lieu.

Le maître qui déclare avoir conclu l'affranchissement contractuel, tout en se trouvant dans un état de démence ou d'interdiction sous d'autres rapports, jouit d'une présomption favorable en cas de contredit de la part de l'affranchi, pourvu

قال كاتبتك وأنا مجنون او محجور (1) علىّ
(2) فانكر العبد صُدِّق السيّد ان عُرِف سبق ما
65. ادّعاه وإلا فالعبد ولو قال السيّد وضعتُ عنك
النجمَ الأوّلَ او قال البعضَ فقال بل الآخِرَ او الكلَّ
صُدِّق السيّد ولو مات (3) عن ابنين (4) وعبد فقال
كاتبني ابوكما فإن انكرا صُدِّقا وإن صدّقاه فمكاتب
فإن (5) اعتق احدهما نصيبه فالأصحّ لا يعتق

(1) B.: عليه (2) C.: فانكره (3) C.: على (4) B.: + وعبد (5) C.: عتق

que ce soit de notoriété publique qu'il s'est trouvé dans la condition alléguée; sinon, la présomption serait en faveur des paroles de l'esclave, qui prétend avoir été affranchi légalement. Le maître jouit encore d'une présomption favorable, quand il avance avoir fait rémission du premier payement périodique, ou d'une partie des payements périodiques, au lieu que l'affranchi contractuel soutient que c'était respectivement du dernier ou bien de tous les payements qu'il a été libéré.

Cas spécial de deux fils qui ont hérité un affranchi contractuel.

Lorsqu'un maître laisse deux fils et un esclave, lequel soutient avoir été affranchi contractuellement par le défunt, les deux fils ont la présomption en leur faveur s'ils nient tous les deux cette réclamation. Si chacun d'eux avoue le fait, il s'entend que l'esclave devient un affranchi contractuel. † Lorsque, dans le dernier cas l'un des fils affranchit plus tard de la manière ordinaire (1) la part qui lui revient, cette portion ne devient pas libre immédiatement, mais elle reste en suspens jusqu'à ce que l'affranchi se soit acquitté de son obligation envers l'autre fils. Alors le patronage (2) ne revient aux fils en question qu'à titre d'héritiers de leur père, et non de leur propre chef. Quand il paraît dans ces circonstances que l'esclave est incapable de satisfaire à son engagement, il y a retrait forcé et la valeur de l'esclave doit être

(1) Livre LXVIII. (2) Ibid. Section IV.

بل (1) يوقف فإن ادّى نصيبَ الآخَر عتق كلّه
ووَلآؤه للأب وإن عجز قُوِّم على المُعتِق ان كان
موسِرًا وإلا فنصيبه حرّ والباقى قِنّ للآخَر قلت
بل الأظهر العتق والله اعلم وإن صدّقه احدهما
فنصيبه مكاتَب ونصيب المكذِّب قِنّ فإن اعتقه
المصدّق فالمذهب انه (2) يقوّم عليه ان كان موسِرًا

(1) C.: توقف (2) A.: يتقوم

payée par le fils qui vient de l'affranchir complétement, s'il est solvable [1]; sinon, ce serait seulement la partie affranchie qui devient libre immédiatement, sans préjudice du droit de propriété de l'autre fils sur la partie restant dans l'esclavage.

Remarque. * Au contraire, l'affranchissement simple de la part de l'un des deux fils pour sa portion ne reste point en suspens, mais entraîne un effet immédiat.

Lorsque, dans les circonstances que nous avons en vue, l'un des deux fils avoue l'affranchissement contractuel, c'est sa part à lui qui devient affranchie, tandis que le reste de l'esclave demeure dans sa condition primitive. Lorsque toutefois dans la suite le fils qui vient d'avouer l'affranchissement contractuel, affranchit l'esclave pour sa prope part de la façon ordinaire, il y a encore retrait forcé, du moins selon notre rite, et le fils qui a affranchi, doit indemniser son frère, à supposer qu'il soit solvable.

(1) Livre LXVIII Section I.

كتاب أُمّهات الأُولاد

اذا احبل امتَه فولدتْ حيًّا او ميّتًا او ما (1) يجب فيه غُرّة عتقتْ (2) بموت السيّد او امةَ غيره بنكاح فالولد رقيق ولا تصير أمّ ولد اذا ملكها او بشُبهة فالولد حرّ ولا تصير أمّ ولد اذا ملكها فى الأظهر وله وطئ أمّ (3) الولد واستخدامها وإجارتها وأرش

(1) C.: تجب (2) B.: لموت (3) A.: ولده

LIVRE LXXI

DE L'AFFRANCHISSEMENT POUR CAUSE DE MATERNITÉ

Lorsque le maître a cohabité avec l'une de ses esclaves, et l'a rendue enceinte, celle-ci devient libre à la mort du maître, sans qu'on ait égard si l'enfant qu'elle met au monde, est vivant ou mort; seulement si l'enfant est mort-né, la loi exige qu'il ait atteint le développement nécessaire pour donner lieu à la *ghorrah* en cas d'avortement (1). L'enfant, issu d'une esclave appartenant à un autre, avec laquelle on est marié, n'est pas libre, mais reste la propriété du maître de cette esclave. La dite esclave ne devient pas affranchie pour cause de maternité lors même que son époux deviendrait plus tard son maître. Lorsqu'au contraire un enfant est issu de l'esclave d'un tiers, avec laquelle on aurait cohabité par erreur, cet enfant est libre et regardé comme fils légitime de son père, * quoique la mère ne devienne pas non plus affranchie pour cause de maternité, dans le cas où celui qui l'a rendue enceinte, deviendrait plus tard son maître.

Conditions pour la validité.

(1) Livre XLVIII Titre II Section V.

جناية عليها وكذا تزويجها بغير اذنها فى الأصحّ
ويحرم بيعها ورهنها وهبتها ولو ولدتْ من زوج
f. 466. او زنًا فالولد للسيّد يعتق بموته كهى وأولادها
قبل الاستيلاد (1) من زنًا او زوج لا يعتقون بموت
السيّد وله بيعهم وعتق المستولدة من رأس المال
(2) والحمد لله ربّ العالَمين وصلّى الله على سيّدنا

(1) B.: ومن (2) B.: تمت كتاب الفقيه بعون الله تعالى ; C.: تمت الكتاب ; D.: وبالله التوفيق والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنبتدى لو لا ان هدانا الله وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين وآله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين

Conséquences légales.

L'affranchissement pour cause de maternité laisse intact le droit du maître de cohabiter de son vivant avec l'esclave en vertu de son droit de propriété; il peut même l'employer à son service ou louer ses services à un autre; elle reste saisissable pour l'indemnité si elle a commis un délit ([1]), † et le maître peut même la donner en mariage ([2]), sans demander son consentement. Or il n'y a que la vente, le nantissement et la donation de l'affranchie, qui lui soient interdits. Le maître reste en outre propriétaire de l'enfant que l'affranchie pour cause de maternité met au monde, soit par suite d'un mariage avec un autre, soit par suite du crime de fornication ([3]); mais cet enfant est en tous cas libre à la mort du maître. Par contre, les enfants que la femme en question a mis au monde préalablement à son affranchissement pour cause de maternité, restent esclaves, et ne deviennent pas libres à la mort du maître, sans avoir égard s'ils ont été conçus dans un mariage, ou par suite du crime de fornication. Il en résulte que le maître peut vendre ces enfants comme bon lui semble. Enfin, au décès du maître, les conséquences de l'affranchissement pour cause de maternité reviennent à la charge de la masse ([4]), et non du tiers disponible ([5]).

([1]) Ibid. Section IV. ([2]) Livre XXXIII Titre IV Section III. ([3]) Livre LII. ([4]) Livre XXVIII Section I. ([5]) Livre XXIX Section II.

مُحَمَّد صلّعم وآله وصحبه وَصَلِّ وَسَلِّمْ وحسبنا الله نِعمَ الوكيل ولا حولَ ولا قوَّةَ الا بالله العليّ العظيم

Gloire à Dieu le maître de toutes les choses créées. Que Dieu accorde Sa grâce à notre maître Mahomet. Que Dieu lui accorde Sa grâce et Sa bénédiction, à lui et à sa famille et à ses compagnons. Qu'il accorde à eux tous Sa grâce et Sa bénédiction. Dieu nous suffit. Il est le médiateur par excellence. Il n'y a de force et de puissance qu'en Dieu, l'Elevé, le Sublime. Invocation finale.

ECLAIRCISSEMENTS ET CORRECTIONS

---

p. 14 l. 24. „Même". Lisez: „toutefois". Les paroles du texte ne sont pas explicites, mais, selon les commentaires, l'auteur veut dire que, puisque la consommation du coït par l'*effusio seminis* est encore défendue, il faut retirer la verge avant cet acte. Ma traduction pourrait donner l'idée qu'il faudrait avoir retiré la verge après l'*effusio seminis.*

p. 20 l. 2. Après فى الاصح il y a une lacune dans le Ms. du commentaire de Maḥallî, que M. de Goeje avait à sa disposition. Cette lacune ne finit qu'aux mots وابقآء. الكنائس, à la page 284 l. 6 du présent volume.

p. 24 l. 15. „O Nabathéen!" Selon mes commentaires, cette épithète a le même effet quand on la prononce contre un Arabe en général, même s'il n'est pas précisément Qoraichite. La Toḥfah ajoute que les Nabathéens sont les habitants du 'Irâq 'Arabî et du 'Irâq 'Adjamî, c'est-à-dire les Chaldéens, célèbres parmi les Arabes par leur connaissance des sciences occultes. Il en résulte que Nawawî emploie l'épithète comme équivalent à „païen". Cf. Renan: Histoire générale et système comparé des langues sémitiques p. 243.

p. 25 l. 16. „Votre main" et „Votre œil". Ajoutez que ces expressions ont une portée identique, lors même que l'interlocuteur n'aurait pas observé le genre gramatical du mot كَ „votre".

p. 26 l. 7. يُحَدّ est la leçon de Ms. D. Le Ms. A. porte يَحُدّ ce qui revient dans la traduction à la même chose.

p. 27 l. 18. „Parce que". Il serait plus correct d'employer la locution „tandis que". Or le fait d'avoir trouvé les coupables ensemble dans un endroit désert est un nouvel argument qui confirme la notoriété publique.

p. 51 l. 11. „Rocher Sacré". Sur cette pierre placée dans la grande mosquée de Jérusalem et sur les légendes qui s'y rattachent v. Dozy: Précis de l'histoire de l'Islamisme, trad. de M. V. Chauvin p. 485 et s. Probablement c'est l'ancien autel du temple

p. 54. M. de Goeje appelle mon attention sur un endroit du Tanbîh (éd. de M. Juynboll p. 257) d'où il s'ensuit que les mots متعت et جعل (l. 4), de même que جزاك et بارك (l. 6) ont dans les expressions citées la force d'un optatif et non d'un prétérit comme je les ai traduits. Il en résulte encore que le sujet sous-entendu de وان قال (l. 5) n'est pas l'interlocuteur mais le mari. Par conséquent il faut paraphraser (l. 14 et s.): „Le mari auquel est adressée la félicitation suivante: „Puissiez-vous avoir beaucoup de plaisir de votre enfant", ou: „Que Dieu fasse que votre enfant devienne un homme de bien", répondant: „Amen", ou: „Oui", ne peut plus intenter une action en désaveu; mais si, au lieu d'une expression impliquant un aveu, le mari dit en réponse: „Que Dieu vous récompense", ou: „Que Dieu vous bénisse", il reste libre de prononcer par la suite son désaveu". Ni mes commentaires, ni le Moḥarrar ne font ressortir la véritable portée de l'endroit du Minhâdj.

p. 56 l. 8 et 9. „Encore vierge". Le mot لا (l. 6 de la page précédente) exige plutôt: „impropre au coït".

p. 58 l. 16. „Vagin". Lisez: „utérus". Dans ce cas, il ne fait rien à la chose que les époux aient été en tête-à-tête dans la chambre nuptiale. Car la consommation du mariage n'a lieu que par l'exercice du coït.

p. 81 l. 3. Au lieu de لُبَد laquelle est la leçon du Ms. D., il vaut mieux lire avec le Ms. A. لِبْد. Aussi le mot doit être plutôt traduit ici par „morceau de feutre" que par „matelas" (l. 15). La traduction malaie du Ms. B. porte tout de même كولت.

p. 83 l. 22. „Contraindre". C'est-à-dire pourvu que le mari en paie les frais.

p. 101 l. 24. „Plus d'une fois par jour". Lisez: „Chaque jour". Combien de jours doivent se passer entre les visites, est encore une question de coutume locale.

p. 110 l. 15. „Maladie chronique" Il s'entend qu'il ne s'agit ici que de maladies chroniques empêchant de nager, p. e. la paralysie.

p. 115 l. 22. „Manifester sa volonté", soit par des paroles, soit par des gestes ou des regards, soit par des mouvements quelconques.

p. 116 l. 12. „Un tiers". C'est-à-dire par toute personne qui n'a pas, comme le représentant, le magistrat ou le bourreau, le droit d'exécuter la peine capitale.

p. 117 l. 23. „Souverain", au cas où il déciderait l'affaire en personne; autrement son délégué, le juge. Les commentaires ajoutent que, dans les circonstances qui nous occupent, la Souverain ou le juge doivent, par exception, soit appliquer la peine du talion en personne, soit la faire appliquer par le bourreau; ils ne peuvent en aucun cas abandonner l'exécution au représentant, du moins lorsque celui-ci est un infidèle comme la victime.

p. 119 l. 26. „Le premier coupable". La Toḥfah ajoute que le magistrat peut aussi ordonner l'exécution des deux coupables à la fois. C'est surtout ce passage et celui formulé sub (*b*) à la page suivante qui me font regretter la lacune dans le commentaire de Maḥallî, laquelle empêche d'éclaircir complétement ce que le Moḥarrar et mes commentaires ont d'obscur.

p. 120 l. 18. „Si la préméditation, etc." Ceci est conforme aux deux Mss. A. et D. qui ont شريكُ et شبهُ (l. 6) tout en donnant les voyelles finales de مخطئٍ (ibid.) d'une manière confuse. Cependant il résulte des commentaires qu'il faut lire شريكُ مخطئٍ وشبهِ عمدٍ, et traduire par conséquent: „Si la préméditation n'a pas existé chez l'auteur principal", tandis que, à la ligne suivante, au lieu de „de sa part", il faut lire „de la part de celui-ci."

p. 126 Section V. Ajoutez un renvoi aux artt. 309 et s. C. P.

p. 140 l. 12. „Le Souverain". V. l'annotation à la page 117 l. 23.

p. 148 l. 14. „La tête tranchée". Or on ne saurait tuer alors le coupable de la même manière qu'il a causé la mort de la victime, mais il a le droit d'être exécuté de la manière la moins cruelle. Cf. p. 141 et 142.

p. 160 l. 22. „Si l'affaire, etc." Ceci ne fait pas assez ressortir l'idée de Nawawî. Il veut dire que, si la partie lésée laissée seul, c'est-à-dire sans qu'on puisse penser qu'il joue la comédie, donne des signes d'avoir le cerveau troublé, ceci est un indice rendant le serment superflu.

p. 170 l. 10. „Le Sultan". Les commentaires ajoutent que cette règle a

aussi trait à toute personne dont la position sociale inspire quelque terreur; même elle a trait au juge.

p. 176 l. 24. „Couler à fond". Les commentaires ajoutent que la règle s'applique en outre au danger de faire naufrage en général.

p. 177 l. 20. „Chaque camarade", ou subsidiairement leurs *'âqilah*. Cf. la Section suivante.

p. 184 l. 7. تّصور est la leçon du Ms. D.; mais celle du Ms. A. تَتَصَوَّرُ mérite la préférence.

p. 185 l. 7. امه est la leçon du Ms. D.; mais celle du Ms. A. أَمَةٌ mérite la préférence.

p. 200 l. 26 et p. 201 l. 11 et s. „Quant à ces derniers, etc." Il serait plus correct de paraphraser: „Quant à ces derniers, y compris les mineurs et les femmes, il faut les retenir jusqu'à la fin de la guerre et la dispersion complète des bandes, à moins qu'ils ne déclarent se soumettre à l'autorité légitime. Après la pacification, on rend aux ayants droit les armes et les chevaux qu'on leur a pris, pourvu qu'on n'ait plus rien à craindre de leur part." Il faut en outre biffer la phrase suivante: „Les femmes, etc.", attendu que غائلة (p. 201 l. 5) n'est pas ici le part. act. de غال, mais le substantif bien connu.

p. 225 l. 6. Sur la leçon يقظان V. le Glossaire.

p. 228 l. 16. Dans le droit Mahométan on entend par „larcin" l'enlèvement inopiné de quelque chose devant les yeux du possesseur ou du gardien, dans l'intention de se sauver par la fuite, et par „pillage" l'enlèvement de quelque chose devant les yeux du possesseur ou du gardien, avec violence ou menaces. Dans l'un et l'autre cas il n'y a pas de soustraction frauduleuse proprement dite, et par conséquent l'amputation n'a pas lieu. Cf. C. P. art. 379.

p. 242 l. 24 et p. 244 l. 15 et s. „Le Souverain", ou son délégué, le juge.

p. 249 l. 19 et 21 et p. 250 l. 11. „Le Sultan", ou son délégué, le juge, comme tuteur subsidiaire. Il en est de même du tuteur testamentaire. V. Livre XII Titre II Section II.

p. 255. Le sujet de فسخت (l. 2) n'est pas le bois, comme j'ai traduit et comme il serait dans la nature des choses, mais la construction. Par conséquent

il faut lire (l. 14 et s.): „Est responsable des conséquenses de la chute d'une construction contre laquelle ce bois aurait donné un choc."

p. 259 l. 16. „Les voyageurs". C'est-à-dire ceux dont le domicile est situé à une distance permettant d'abréger la prière, ou plus loin.

p. 260 l. 10. „A chaque détachement". Lisez plutôt : „Au commandant qu'il vient de nommer pour chaque détachement."

p. 270 l. 5. Au lieu de حديقة „jardin", il faut lire avec les Mss. C. et D. et la Toḥfah le nom propre حديثة Cf. Jâqout III p. 174 et le Taubîh p. 500. Ainsi il faut traduire (l. 21): „De 'Abbâdân jusqu'à Ḥadîthah près de Mossoul". En outre il est plus correct de traduire (l. 23): „La ville et la banlieue de Bassora", et (l. 24 et 25): „Que pour ce qui concerne un endroit situé à l'Ouest du Tigre et un autre situé à l'Est du même fleuve."

p. 275 l. 13. „La loi défend, etc." Ceci est incorrect attendu que le mot حرم (l. 4) a pour sujet sous-entendu اغتيالهم. Par conséquent il faut paraphraser: „Par contre, un tel procédé lui est défendu au cas où il aurait accepté sa liberté, etc".

p. 277 l. 15. „Le fils d'un infidèle, etc." Ajoutez que, s'il refuse de payer la capitation, il doit être conduit hors des frontières jusqu'à un endroit quelconque où il se croit en sûreté.

p. 282 l. 17. „La meilleure maison". Les commentaires ajoutent qu'on n'a pas le droit de choisir une maison occupée et d'en faire sortir les habitants: ainsi: „la meilleure des maisons inhabitées."

p. 284 l. 6. La lacune du Ms. de Maḥalli finit par le mot اسكانهم; le premier mot du Ms. en question est وبقية au lieu de وابقية.

p. 285 l. 22. „Jaune". Ceci a seulement trait aux Juifs: selon les commentaires, les Chrétiens doivent porter une pièce de drap bleu, les Pyrolâtres une pièce de drap noir, et les Samaritains une pièce de drap rouge.

p. 286 l. 12. „D'Esdras ou du Messie". Les commentaires ajoutent que naturellement il n'est pas défendu aux infidèles de regarder Esdras ou le Messie comme des saints reconnus par l'Islamisme, mais de parler de ces deux personnes dans la dignité qu'ils leur attribuent, c'est-à-dire comme fils de Dieu.

p. 512 l. 12. „Qu'on les ait tués". Ajoutez: „ou qu'ils soient morts". Or on peut aussi manger des poissons morts de leur mort naturelle.

p. 512 l. 14. Après „le cheval", ajoutez encore: „l'antilope".

p. 513 l. 2. La leçon du Ms. D. وسمّور est fautive; il faut lire avec le Ms. A. وسَمّور.

p. 514 l. 21 et 22. „Le nom", pour savoir si c'est un animal mangeable ou non.

p. 527 Livre LXIII. Ajoutez un renvoi aux artt. 1357 et s. C. C.

p. 529 l. 20. „Jure". Lisez plutôt „conjure", attendu que les mots: „de faire, etc." de la phrase suivante ont aussi trait à l'expression اقسم عليك (l. 6).

p. 531 l. 18. „Soixante". Lisez : „dix".

p. 531 l. 19. „Denrées alimentaires végétales". Les commentaires ajoutent que les denrées alimentaires dues à titre d'expiation doivent être de la même nature que celles qui sont prélevées à la fin du jeûne. Cf. Vol. I p. 258.

p. 533 l. 24. „En y restant". Ajoutez qu'on est censé avoir resté dans la maison aussi longtemps qu'on s'y trouve en personne, lors même qu'on en aurait déjà fait sortir ses effets et sa famille.

p. 538 l. 8. J'ai adopté la forme دُجاج quoique, selon le dictionnaire de Lane, elle soit moins usitée que دَجاج, parce que telle est la leçon des deux Mss. A. et D.

p. 539 l. 21. „En outre". Il est plus correct de traduire: „outre la graisse proprement dite", tandis qu'il faut biffer les mots „la graisse ou" de la ligne suivante.

p. 547 l. 8. Je ne sais plus pourquoi j'ai mis le mot أُستُوفِيَ au passif, les deux Mss. A. et D. ont استوفى ce qui est préférable.

p. 548 l. 3. La leçon مُنكِرًا „adversaire", que j'ai adoptée sur la foi du Ms. A. et de la traduction malaie du Ms. B., doit être rejetée entièrement. Il faut lire avec le Ms. D. مُنكَرًا „quelque chose de blâmable". Par conséquent la traduction (l. 15 et s.) doit être changée en: „Le serment de porter à la connaissance du juge tout acte blâmable dont on sera témoin, est violé si le prestateur, en voyant commettre quelque mauvaise action, néglige d'en porter une plainte devant le juge". De même

les mots: „rencontré son adversaire, etc." (l. 24 et 25) doivent être changés en: „vu quelque acte blâmable, on ne la porterait pas à la connaissance du juge désigné."

p. 353 l. 13. „De ma maladie". Le texte serait rendu plus fidèlement par: „mon malade."

p. 363 l. 15 et s. „Du reste, etc." Le tout à la condition que la personne plus capable ne s'opposera point à la nomination.

p. 374 l. 3. يسوء خلقُه Il résulte des commentaires qu'il faut mettre le mot خلقه au nominatif et que le verbe ساء doit être pris ici, non dans le sens actif, mais dans le sens intransitif.

p. 379 l. 12. „Aux causes des voyageurs, etc." Lisez: „aux causes urgentes des voyageurs et aux causes des femmes, etc."

p. 400 l. 12, p. 401 l. 23 et s. et p. 402 l. 25. „D'un caractère sérieux, mais non défiant". Les mots ذو مروءة (l. 2) seraient rendus plus fidèlement par le mot anglais *gentleman*, mais je ne ne pouvais trouver un équivalent meilleur en Français. Aussi il résulte du commentaire de Maḥallî, le mot متّهم (l. 3) est ici, non un part. act. comme je l'ai traduit, mais un part. pass. et qu'il signifie par conséquent non „défiant", mais „suspect".

p. 401 l. 11. Le mot صنج (l. 3) a non-seulement la signification de „castagnettes", mais encore celle de „cymbale". De même le mot يراع (l. 4) peut signifier tout aussi bien „flageolet" que „chalumeau".

p. 405 l 18. „La police". Ceci est trop restreint. Il résulte du commentaire de Maḥallî que l'auteur a en vue toute personne qui se présente, de son plein gré et avant toute citation, devant le juge pour faire une déposition. Il est clair qu'on veut parler en premier lieu des agents de la police, mais il se peut aussi que d'autres personnes sentiront la vocation de déposer sans y être forcées, et seulement pour l'amour de Dieu. Ceci constitue une exception à la règle précédente que l'on peut récuser des témoins trop empressés, attendu que leur empressement les rend suspects d'inimitié ou d'amitié pour la partie. Ici, au contraire, il s'agit d'un empressement ayant une cause légitime.

p. 409 l. 22 et s. Lisez: „Si quelqu'un possède une esclave et son enfant, un autre peut constater, etc."

p. 410 l. 14. „Celui-ci”. Lisez: „un autre”.

p. 436 l. 6. C’est à tort que j’ai mis le mot القاضى à l’accusatif sur la foi du Ms. D.: au contraire c’est le sujet de يسمع, et il faut traduire par conséquent (l. 17): „Ni une réserve faite à voix basse, que le juge n’a pas entendue”. De même la leçon لم يدفع إثم (l. 6) est celle du Ms. D., mais fautive. Le Ms. A. a la leçon correcte لم يَدفع إثم. Il s’entend que la traduction reste la même. Le commentaire de Maḥallî fait cesser tout doute au sujet des deux leçons à adopter.

p. 450 l. 4, 15 et n. 3. J’ai écrit Mailadj, parce que les Arabes que j’avais consultés au sujet de cette tribu, prononçaient le nom de cette façon. Cependant M. de Goeje me fait savoir que je dois avoir mal entendu et que le nom est Modlidj, comme il se trouve du reste dans le Ms. D. Le Ms. A. ne donne que des voyelles confuses.

p. 453 l. 3. Les leçons انت حرّ et انتِ حرّة sont celles du Ms. A. Le Ms. D. a انت حرّ et انت حرّة, mais il résulte du commentaire de Maḥallî qu’il faut lire انت حرّ et انتَ حرّة, et ajouter à la traduction (l. 14) après le mot „affranchir”: „Rien n’empêche la validité de l’acte si le maître a, en prononçant cette phrase, commis une faute contre le genre grammatical.”

p. 478 l. 17. „Trois esclaves”. Il s’entend qu’il faut appliquer les mêmes principes en cas que le défunt ne laisse pas trois esclaves, chacun d’une valeur égale, mais un seul esclave plus deux fois la valeur de celui-ci en biens meubles ou immeubles.

p. 479 l. 12. „L’usage de quelque objet”, ou les services de l’esclave lui-même.

p. 483 l. 24. „Prohibé”. Il en serait de même dans le cas où le maître prétendrait que l’affranchi ne peut légalement disposer de l’objet en question parce qu’il n’en est pas propriétaire.

p. 498 l. 13. „Elle reste, etc.” Ajoutez que le maître peut aussi poursuivre les délits commis contre elle, et toucher l’indemnité due par le délinquant.

LEÇONS DU MANUSCRIT

DE

MAHALLÌ (1)

PAGE		
2	l. 2	وان
»	» 4	فلو
3	» 3	بحصوله
4	» 5	او + et وان
5	» 2	قال لاربع
6	» 2	واذا
7	» 2	+ انحلت
»	» 3	مطالبة
»	» 4	الحشفة
11	» 7	مظاهرا من زوجته
12	» 4	نوى به
»	» 8	رجعية
14	» 2	الاسلام
17	» 3	ومن
»	» 4	+ برؤه
»	» 6	وذى
18	» 2	لم يجز
»	» 6	عن كفارة + et لم يجز
19	» 3	قال اعتق عنى
»	» 8	كفاية نفسه
20	l. 2 — 284 l. 6	+ ولا شرآء ...... اسكانيم
284	» 6	وبقآء
283	» 3	+ من
288	» 3	ونآكده
»	» 5	او اهبة
»	» 8	يجوز
289	» 4	لتعقد
»	» 7	* يتقضونيا
290	» 9	جآء مسلما et شرط الامام
291	» 9	التصريح به
293	» 3	مزهق للروح
294	» 9	يقطع
296	» 7	القدرة عليه
297	» 8	يقطع كل
299	» 2 et 3	ويقول
»	» 4	يقل
300	» 9	ويمسك et ويسترسل
»	» 10	يأكل
302	» 4	+ لم يحل
»	» 8	حل وان

(1) Les leçons notées d'un * me paraissent mériter la préférence sur celles du texte que j'ai adopté.

PAGE			
303	l.	2	وان
306	»	3	شعرَه وظفره
307	»	2	والشاة واحد
308	»	9	وان
311	»	3	يُذْبَح
313	»	8	وتحرم
»	»	9	ويحل et * يبغا
314	»	4	وزرزور
321	»	6	+ لى
»	»	9	وجآء
322	»	3	والذى
»	»	6	او دونه
»	»	7	* بكَتَف
323	»	3	اصاباتهما
324	»	3	وشرطه
327	»	7	تنعقد
332	»	2	صلاحيته
333	»	8	+ متاع
»	»	9	ولو
334	»	9	ليس
338	»	8	ونحام
339	»	2	* كرش
»	»	6	* تتناول
340		6	هذا الصبى
341	»	7	شرب
	»	8	كان
»	»	9	* ونمون
342	»	3	* وباذنجان
343		3	الا بالجميع et بتمر +
	»	10	باكله وغير
346	»	4	+ ونفس

PAGE			
347	l.	3	+ حقّى
»	»	7	فان
348	»	3	رفعه et * مُنْكَرا .راى
»	»	6	رفعه
349	»	2	برفعه
350	»	3	فأوجب
354	»	5	ونفاس
355	»	5	تتابعا
»	»	6	يشترطه
357	»	3	فى رمضان
359	»	2	* بنذر
»	»	7	فان
361	»	7	* تَجزْ
362	»	2	واسلام
363	»	4	يحرم
366	»	8	بالبلد
367	»	3	وان
»	»	6	زمن
369	»	6	قبل استخلف
371	»	5	يسمع
372	»	4	+ فى
»	»	7	ثم فى الاوصيآء
373		7	تأديب
374		4	ويبيع
	»	6	حرم اليه et يمد اليه
	»	7	+ قبل ولايته
378	»	7	واراد
380	»	3	نفى
382	»	2	+ القضآء على احآد
»	»	5	+ هو
386		7	* يسمع

PAGE			
386	l.	8	* وحَكَم بيا وكَتَبَ
387	»	5	المكاتب et + لا
»	»	6	+ الا
389	»	3	* فيطلب
»	»	8 et 9	* عَنْ بمَسافة
390	»	2	+ مسافة et بقريبة
»	»	3	بينة
»	»	7	يخبر
»	»	8	جرح et قاضٍ عُزِل
391	»	4	+ لذلك
»	»	7	بينة
395	»	6	ابنية
397	»	4	او قيمة عبيد
398	»	2	+ قسمة
»	»	6	خيف
»	»	7	لم يكن له بينة
401	»	6	وان كان
»	»	8	المخنّث
403	»	3	مما لا تليق et تسقطها
»	»	5	ضرًا
404	»	2	فقتل يحملونه
»	»	9	وصديق
405	»	8	كطلاق وخلع وعتق
»	»	9	وحدّ له et + تعالى
407	»	9	الله تعالى
409	»	5	فله اى المدعى ذلك
410	»	6	ويبطل
411	»	4	+ واقرار وطلاق
»	»	6	يشهد عليه
412	»	7	او نسب
413	»	9	توطئهم

PAGE			
414	l.	4	وتجوز
415	»	3	وان لم
»	»	7	لزمه الاداء
416	»	2	قصر
417	»	3	واشهدك على شهادتى
»	»	5	من ثمن
418	»	5	يمنع
419	»	6	يسمى
420	»	2	* يجزِ
423	»	3	يزد
»	»	5	* او واربع
»	»	7	اثنان et وان
425	»	2	يشترط
426	»	5	يصل الى امال
428	»	8	+ واجارة
430	»	8	يلزمنى
431	»	4	عشرة et وان
432	»	7	وخاف
439	»	2	* بينة
440	»	7	يقسم
441	»	3	بيده
»	»	4	+ اقام
»	»	6	مسندا
442	»	6	يرجح
445	»	8	* ووزن
447	»	2	+ احداهما
»	»	6	وقال
448	»	6	بيمين
449	»	2	وان اتحد
»	»	6	ثبتت
»	»	7	الوارثان فاسقين

PAGE
455 l. 2 وقال
458 » 3 اعتاقته
460 » 7 عتق
461 » 6 + بينهم
» » 7 يأخذ et يكتب
462 » 3 ويخرج
465 » 4 بمال انفق
» » 6 ويعتبر
466 » 4 فحسب
469 » 3 واعتقدت
» » 6 والمرض
471 » 2 قال لعبدهما
475 » 6 فان

PAGE
476 l. 4 + بل
481 » 3 ولو
» » 4 ابرآء
482 » 5 يجب
484 » 8 وان
485 » 7 فأبرآء et ولا بيع
486 » 3 اخذه
» » 5 كبيع
487 » 8 فان أمهل
488 » 5 فلو
490 » 5 ابرآءه
495 » 5 فليشهده
497 » 2 تجب

GLOSSAIRE

ادى II „S'acquitter d'un devoir ou d'une obligation à l'heure légale"; c'est l'opposé de قضى „s'acquitter d'un devoir ou d'une obligation après coup en guise de réparation". La même différence existe entre les substantifs ادآء et قضآء. I p. 74 et 143.

اكد II p.p. — سنة مؤكَّدة „Ce que la *Sonnah* prescrit impérativement". I p. 127.

اكف — اكاف La Tohfah ad II p. 160 donne l'explication suivante du mot اكاف: هو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره غير واحد بالبرذعة ولعله مشترك وفى المطلب انه يطلق فى بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه بالحزام والمراد هنا ما تحت البرذعة. Le Hâdì l'explique aussi par هو ما تحت البرذعة; la traduction malaie du Ms. B. porte كاڤق. On pourrait peut-être traduire le mot par „chabraque". I p. 377, II p. 160, III p. 285. L'explication qu'on lit dans les commentaires ad I p. 377 et III p. 285 est plus sommaire, mais revient à la même chose.

اهب — أهبة „Conséquences pécuniaires résultant d'un acte", p. e. du mariage. La traduction malaie du Ms. B. porte بلنج. La Tohfah ajoute من مهر وكسوة et le Hâdì explique le mot par مؤنة. II p. 312.

آل II n. a. تأويل „Organiser une rébellion". III p. 198.

V p. a. „Se donner une organisation". III p. 200.

Il résulte des exemples donnés dans les commentaires à ces deux endroits que l'auteur a eu vue une rébellion organisée, par opposition à une rébellion sans portée politique.

بثر — بَثَرَات est non-seulement le pluriel de بَثَرَة (v. Lane s. v.) mais aussi de بَثْرَة. La forme بَثْرَات que j'ai adoptée (I p. 102) sur la foi des Mss. A. et D. est fautive, et doit être changée en بَثَرَات.

بحر — حمار البحر v. sub حمر.

بدع — بدعى „Contraire à la *Sonnah*”: c'est l'opposé de سنّى „conforme à la *Sonnah*”, quand on parle d'une répudiation. II p. 450 et s.

برّ V n. a. — نذر تبرر signifie „un voeu à titre de reconnaissance”, par opposition au „voeu à titre de clause pénale”, qui s'appelle نذر لجاج III p. 352 et s.

برم — La leçon برام donnée par M. Juynboll dans le Glossaire du Tanbîh est confirmée par mes Mss. et par la Tohfah qui porte ad II p. 178: بكسر اوله حجر يعمل منه قدور الطبخ. C'est en me fondant sur cette explication et sur celle du Hâdî que j'ai traduit le mot برام par „pierre ollaire”, au lieu de „terre ollaire”. Toutefois la traduction malaie du Ms. B. porte تانه فريق „terre ollaire”. Cf. Dozy: Supplément, et le Glossaire de la Bibl. Geogr. Arab. s. v.

بسط V n. a. „prélever”. III p. 267. La Tohfah explique à cet endroit le mot تبسّط par توسّع: une glose malaie interlinéaire du Hâdî porte مغمبل, et la traduction malaie du Ms. B. مڠيمڤركن.

VII p. a. ماء منبسط „Eau peu profonde”. III p. 109. Une glose malaie marginale du Hâdî traduit cette expression par ايريڠ دڠكر. La Tohfah ajoute يمكنه الخلاص منه عادة. Les Ms. B. et D. ont مبسط au lieu de منبسط, et la traduction malaie du Ms. B. porte ايرترجمڤر.

بضع IV „Envoyer des marchandises à un commissionnaire”. II p. 52. Tohfah: اى يجعله بضاعة: Hâdî: اى يدفعه لمن يعمله فيه ولو تبرعا. Le n. a. se lit II p. 134. Tohfah: اى بعث المال مع من يتجر له تبرعا: Hâdî: اى توكيل بلا جعل ويأتى بيان لا اجرة فى ذلك. Il en résulte que le contrat de commission (بضاعة) est dans le droit musulman gratuit de sa nature.

بطن بأطنا v. s. ظهر.

بعد مسافة بعيدة v. s. عدا.

بغى ابن الاعلان „Fils de femme publique”. III p. 24.

بان med. J. بيّنة s'emploie souvent dans le sens spécial de „preuve testimoniale”, par opposition à اقرار „la preuve par l'aveu de la partie”. III p. 196, 214, 216, 566 et 585.

تمّ IV „Accomplir la prière prescrite de la manière ordinaire”. C'est l'opposé de

قصر „accomplir la prière prescrite de la manière plus simple permise aux voyageurs". I p. 136 et s.

ثاب med. W. — ثوب „Pièce d'étoffe". I p. 58. 204. 225. 331. 389 etc. A tous ces endroits il serait absolument impossible de traduire „pièce de vêtement"; aussi la traduction malaie du Ms. B. a كاين.

جبّ — Le mot مجبوب (II p. 361 et III p. 50), de même que خصيّ et ممسوح, signifie „castrat" ou „eunuque", avec cette différence que le premier s'emploie quand la castration consiste dans l'ablation de la verge, la deuxième quand elle consiste dans l'ablation des testicules, et la troisième quand elle consiste dans l'ablation aussi bien de la verge que les testicules. Au lieu de خصيّ on dit aussi مسلول. Les mots خصيّ, مسلول et ممسوح ont été bien expliqués dans les dictionnaires, mais non مجبوب: c'est pourquoi je cite l'explication donnée III p. 50, et celle de la Toḥfah et du Hâdî: اى مقطوع ذكره. La traduction malaie du Ms. B. porte aussi قوتغ ذكر. Le n. a. جبّ se trouve I p. 16.

جبر — جُبْران „La différence de valeur, existant entre l'animal donné à titre de prélèvement et l'animal qu'on doit selon le tarif". I p. 232. La traduction malaie du Ms. B. porte امبه

جدّ — جديد v. s. قدم.

جنح — جناح „Balcon abrité", ou plutôt „chambre construite en saillie à l'étage d'une maison". II p. 28, III p. 172. La traduction malaie du Ms. B. a انجغ. Cf. le Gloss. de la Bibl. Geogr. Arab.

جاز — p. a. On appelle عقد جائز (II p. 67, III p. 320 et 487) „un contrat lequel admet une résiliation unilatérale". L'opposé, c'est-à-dire „un contrat lequel n'admet qu'une dissolution par consentement mutuel", s'appelle عقد لازم (II p. 148, III p. 320 et 487). Ces deux expressions sont d'un emploi très-fréquent dans les livres de jurisprudence.

حجّ — On appelle حجّة الاسلام „le pèlerinage accompli pour satisfaire à la loi", laquelle prescrit de se rendre à la Mecque au moins une fois dans sa vie. Par contre, on entend par حجّة التطوّع „le pèlerinage accompli après avoir été déjà une fois à la Mecque, et, par conséquent, après avoir satisfait aux termes de la loi". I p. 302 et 347, II p. 276.

ذبح .v. s حركة المذبوح — حرك.

حرم VIII p.p. — خمر محترمة signifie „jus de raisin non destiné à la fermentation et, par conséquent, non défendu". II p. 109, 261. Tohfah: هى التى عصرت بقصد الخلّية او لا بقصد شيء من خلّية ولا خمرية: Hàdì: هى التى اعتصرت لا بقصد الخمرية

حزّ pris absolument, signifie „trancher la tête". III p. 113, 114. La traduction malaie du Ms B. porte مڠرت ليهر. Toutefois on trouve aussi l'expression حزّ الرقبة p. e. III p. 148, 160.

حصن IV Ce qu'il faut entendre par مُحْصَن en droit musulman se trouve expliqué III p. 25 et 213. Le n. a. احصان signifie „avoir la qualité de مُحْصَن". III p. 218, 424.

حضن — حَضانة „Education". III p. 97, 100. Le dictionnaire de Lane donne en outre le forme حضانة, mais le Ms. D. a حَضانة, et les commentaires prescrivent la *fatḥah* formellement. Le Ms. A. ne donne pas la voyelle de la lettre ح.

حطّ III n. a محاطّة „Cession à la baisse". I p. 395. Ce qu'il faut entendre par محاطّة dans le tir se trouve expliqué III p. 325.

حظّ — أحظّ „Le plus avantageux". III p. 264. Traduction malaie du Ms. B.: لبه باڽق.

حكم — حكومة „Amende", c'est-à-dire une peine pécuniaire menacée à titre de peine principale, et non à titre de peine subsidiaire comme le payement du prix du sang remplaçant la peine du talion. III p. 154, 156, 157, 159, 160, 163, 165 et s.

حلّ — ابن الحلال v. s. بنى.

حمر — حمار البحر „Marsouin". En Malais ايكن لمبو. III p. 512.

حنى IV „Digérer". I p. 276. La traduction malaie du Ms. B. porte مڠهنچوركن

خرج — مخرج „Dénominateur d'une fraction ordinaire". II p. 249.

خارج p.a. = مدّعى „Demandeur dans un procès". III p. 441.

قول مخرج „Décision isolée". I p. 5. Selon la Tohfah et le Hàdì on se sert de ce terme lorsque Châfi'i a donné deux décisions différentes dans deux cas analogues. Alors ses sectateurs ont admis que les décisions ont toutes les deux trait à chacun des deux cas, mais on appelle, par rapport à chaque cas,

la décision donnée spécialement pour ce cas منصوص, et celle qui y a été appliquée par analogie مخرّج. M. de Goeje m'a communiqué la citation suivante du Tahdsîb de Nawawî, laquelle confirme l'explication de mes commentaires:
واما قول الغزالى وغيره من الاصحاب رحمهم فى المسئلة قولان بالنقل والتخريج فقال الامام ابو القاسم الرافعى فى كتاب التيمم معناه انه اذا ورد نصّان عن صاحب المذهب مختلفان فى صورتين متشابهتين ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقا فالاصحاب يخرّجون نصّه فى الصورة الاخرى لاشتراكهما فى المعنى فيحصل فى كل واحدة من الصورتين قولان منصوص ومخرّج المنصوص فى هذه هو المخرّج فى تلك والمنصوص فى تلك هو المخرّج فى هذه فيقولون فيهما قولان بالنقل والتخريج اى نقل المنصوص من هذه الصورة الى تلك الصورة وخرج فيها وكذلك بالعكس قال ويجوز ان يراد بالنقل الرواية ويكون المعنى فى كل واحدة من الصورتين قول منقول اى مروى عنه وآخر مخرّج ثم الغالب فى مثل هذا عدم انطباق الاصحاب على هذا التصرّف بل ينقسمون غالبا فريقين منهم من يقول به ومنهم من يمتنع ويستخرج فارقا بين الصورتين يستند اليه افتراق النصّين هذا كلام الرافعى وقد اختلف اصحابنا فى القول المخرّج هل ينسب الى الشافعى رضه فمنهم من قال ينسب والصحيح الذى قاله المحقّقون لا ينسب لانه لم يقله ولعله لو رجع ذكر فارقا ظاهرا الخ

Puisque Nawawî déclare dans l'Introduction (I p. 5) qu'il se servira du mot نصّ sans distinguer si c'est une décision du Châfi'ì qu'on appelle منصوص ou si c'en est une qu'il faudrait à la rigueur appeler مخرّج, il est évident qu'on ne trouvera point dans le Minhâdj lui-même des exemples pouvant éclaircir l'explication donnée dans les commentaires et dans le Tahdsîb. Un exemple d'une décision appelée منقول se rencontre II p. 260, où j'ai traduit ce mot par „doctrine traditionnelle." Le Moḥarrar porte dans le passage correspondant الاصحّ. Dans les commentaires sur le Minhâdj on rencontre par-ci par-là l'indication qu'une certaine règle de droit est مخرّج: p. e. selon la Toḥfah les paroles: „Il n'y a qu'un seul juriste, etc." (II p. 11 et 12) constitueraient un قول مخرّج Cf. II p. 477. M. de Goeje me fait observer que l'on trouve des exemples de قول مخرّج dans le Tanbîh éd. de M. Juynboll p. 225, 230 et 259. Je ne sais pas à quel œuvre de Râfi'ì le Tahdsîb fait allusion, car le passage cité ne se trouve pas dans le Moḥarrar.

خصم III „Intenter un procès". I p. 443.

خَصْم „Celui qui intente un procès", „demandeur". Ibid.

خصى — خصّى v. s. جبّ.

درك VI „Réparer", „suppléer". Se dit d'un acte de dévotion dont on a omis une partie essentielle, laquelle partie doit encore s'accomplir après la fin de l'acte en question, à moins que l'omission ne soit d'un telle importance qu'il faut recommencer l'acte à partir de la faute commise. Pour exprimer cette idée il m'a été impossible de me servir toujours des mêmes expressions. I p. 93, 109, 146, 148, 161, 215, 286, 334.

دفق V n. a. s'emploie spécialement de l'émission par jets d'une substance liquide. I p. 32. La Tohfah explique ce terme par هو خروجه بدفعات

دقّ — دِقّ „Fièvre hectique", au lieu de حُمّى الدقّ, se rencontre aussi II p. 266. Cf. Dozy: Supplément. Selon la Tohfah il y a divergence d'opinion au sujet de la signification précise du mot دقّ, mais après tout je crois qu'il faut plutôt le traduire par le terme plus général de „phtisie". Cf. II p. 484.

دان med. J. II „Respecter le rite de quelqu'un". Se dit p. e. d'un juge Châfi'ite lorsque, dans un procès, un sectateur de Mâlik allègue son statut personnel. Lorsqu'au contraire on ne s'en rapporte pas à un rite reconnu, mais qu'on allègue des idées particulières qui sont en opposition manifeste avec le sens commun et l'ordre public, ce n'est pas un statut personnel, et le juge applique la loi selon le rite auquel il appartient lui-même. Dans ce dernier sens on dit: لا يُقْبَل ظاهرًا. II p. 455. Ceci explique peut-être le passage cité dans le Supplément de Dozy s. v. دان V.

ذبح — حركةُ مذبوح „La condition d'une personne restée pour morte à l'endroit". III p. 115. On lit dans le passage correspondant du Moharrar: والمراد من حركة المذبوح التى لا يبقى معها الابصار والنطق والحركة الاختياريّة

ذمّ — ذمّة v. s. رقب.

ذهب — مذهب La signification spéciale de ce mot dans le Minhâdj a été expliquée I p. 4.

ذاب med. W. „Mouiller". I p. 163. Traduction malaie du Ms. B.: ممباسهكن.

ربح X „Chercher à se procurer un profit quelconque". I p. 394. Toḥfah et Hâdî: اى طلب الربح

رتب — راتبة pl. رواتب „Acte de dévotion volontaire qui se combine avec une prière obligatoire". I p. 121.

مرتّب „Huissier". III p. 391. Toḥfah : وهو العون المسمّى الآن بالرسول : Hâdî : من الاعوان بباب القاضى

رتق — رَتْقاء s'appelle „une femme dont le vagin est obstrué par une excroissance charnue". II p. 361, 401 III p. 2. La Toḥfah et le Hâdî ont اى منسدّ محلّ جماعها بلحم: قَرْناء (Ibid.) signifie selon ces mêmes commentaires منسدّ محلّ جماعها بعظم, c'est-à-dire „une femme dont le vagin est obstrué par une excroissance osseuse". La traduction malaie du Ms. B. a توتڤ داڠڠ et توتڤ تولڠ.

رقب — رَقَبَة signifie non-seulement „le droit de propriété", mais en général tout „droit réel", par opposition à ذمّة, lequel mot s'emploie quand on n'a qu'une action personnelle contre son débiteur. Ainsi l'on dit de la dette contractée par un esclave تعلّق برقبته si l'esclave est passible de saisie-exécution pour le montant. I p. 351, 413 II p. 75, 112, 372 III p. 181, 182. La signification de ذمّة que je viens de mentionner se rencontre I p. 413 II p. 75, 77, 366, 371, 372, 410 III p. 182. De même ضمان فى رقبة signifie „cautionnement réel". I p. 431. L'emploi de رقبة est quelquefois rédondant, p. e. II p. 189 où le mot ملك seul aurait la même force que ملك فى رقبة. Le mot رقبة dans le sens de „nue propriété", par opposition à l'usufruit, se rencontre II p. 275.

رقد — مَرْقَد „Litière", spécialement celle que l'on place sur le dos d'un éléphant ou d'un chameau. I p. 70. Traduction malaie du Ms. B.: رڠکڠ.

زكا X „Prendre des informations sur la moralité d'un témoin". III p. 379. Le fonctionnaire chargé de renseigner le juge au sujet de la moralité des temoins s'appelle مزكّى. III p. 373, 380. Cf. le Glossaire de la Bibl. Geogr. Arab.

سبّ — سَبّ الريح „Conjurer le vent", spécialement en disant des injures. I p. 201, 458.

سبل — لا سبيلَ لى عليك „Il n'y a plus de lien entre vous et moi". Cette phrase, prononcée contre un esclave, implique l'affranchissement. III p. 452.

سرى — سِراية „Retrait forcée", dans l'affranchissement partiel d'un esclave. III p. 455 et s.

سقط — تسقط الصلوة بالوضوء „Le temps accordé par la loi pour la prière ne permet pas d'accomplir encore l'ablution préalable". I p. 48.

IV — اسقط الصلوة الوضوء. Id. I p. 49.

سلّ — مسلول v. s. جبّ.

سلب — سَلَب „Equipement". Ce qu'il faut entendre par l'équipement d'un ennemi tué, se trouve expliqué II p. 297.

سلم — حجّة الاسلام v. s. حجّ.

سنّ — سِنّ الخاتم s'appellent „les petits crochets avec lesquels une pierre est attachée à une bague." I p. 245. Tohfah: هو ما يتمسك به فصّه.

سُنّى v. s. بدع.

سنّة مؤكّدة v. s. اكد.

ساف med. W. — مسافة v. s. عدا.

شطر V „Etre partagé en deux parties égales". II p. 386.

شبر — Sur la signification spéciale du p.p. مشبور dans le Minhâdj v. I p. 4.

شاع med. J. dans le sens de „être de notoriété publique", a aussi le n. a. شِياع III p. 27.

صحّ — Sur la signification spéciale des mots اصحّ et صحيح dans le Minhâdj v. I p. 4.

صار med. W. V يتصوّر له الملك „Il est capable d'exercer le droit de propiété". II p. 259.

ضبّ II „Garnir un objet de morceaux ou plaques de métal." Ces morceaux ou plaques s'appellent ضَبّة. I p. 14. Traduction malaie du Ms. B.: تمف.

ضرب III „Etre admis dans une faillite comme créancier ordinaire et non comme créancier privilégié." II p. 11. La traduction malaie du Ms. B. porte مشريكن. et une glose marginale du Hâdî الغرماء (l. بشركة) بشريكة. La construction est tant avec ب qu'avec من de la créance.

طرد n. a. طرد „Avoir cours"; se dit d'une doctrine, d'une opinion, etc. II p. 194, 482. La traduction malaie du Ms. B. et une glose interlinéaire du Ms. d'Atjeh (Préface p. X) portent برلاك.

طاع med. W. V حجّة التّطوّع v. s. حجّ.

ظهر — ظاهر v. s. دان med. J. — ظاهرًا signifie aussi que l'on formule ses idées par des paroles. Dans ce sens c'est l'opposé de باطنًا „mentalement". III p. 4, 329, 376.

اظهر Sur la signification spéciale de ce mot dans le Minhâdj v. I p. 4.

عبل — عَبالة „Développement excessif de la verge", de sorte que la femme ne peut supporter le coït. III p. 86. Tohfah et Hâdî: بفتح العين اى كبر ذكره بحيث لا تحتمله

عدا — مسافة العَدْوَى signifie „une distance permettant la citation en personne devant le juge". III p. 391, 416, 419. L'opposé est مسافة بعيدة c'est-à-dire „une grande distance" (III p. 389), ou مسافة القصر c'est-à-dire „une distance permettant d'abréger la prière". I p. 154 et s. 271 II p. 44 III p. 390, 416, 419. A cette distance il faut considérer le défendeur comme absent.

عصب V „Etre héritier à titre d'agnation". II p. 238.

عفّ IV n. a. Ce que l'on entend par l'obligation appelée اعفاف se trouve expliqué II p. 368 et s.

عقب — عقوبة signifie „punition" en général. I p. 130 III p. 216, 420, 425, 434. Ainsi le mot implique le قصاص, le حدّ et le تعزير.

عقد — عقد جآئز et عقد لازم v. s. جاز.

علق — علوق „Conception". II p. 214. Une glose interlinéaire du Hâdî traduit le mot en Malais par بنتغ.

V v. s. رقب.

غبط — أَغْبَط „Plus avantageux". I p. 231, 234. Traduction malaie du Ms. B.: نى باڠك.

فجا — C'est sur la foi du glossaire du Tanbîh que j'ai écrit (I p. 186) فَجَاءة, tandis que le Ms. A. a فُجاءة et le Ms. D. فُجَآءة. Cependant, parce que le commentaire de Mahallî dit impérativement بضم الفآء وفتح الجيم والمد وبفتح الفآء وسكون الجيم, il vaut mieux se conformer aux dictionnaires et écrire فُجَآءة ou فَجْاءة. Cf. II p. 286.

فنى I et IV Termes d'arithmétique. On dit de deux nombres فَنَى الاكثر بالأقلّ „le plus grand est un multiple du plus petit", et يُفنيهما عدد ثالث „ils ont un plus grand diviseur commun". II p. 251, 252.

فات med. W. II n. a. تفويت „Causer la perte de quelque chose par son propre fait”. Par contre, la perte par accident s'appelle فَوَات. II p. 110.

قبل III Terme d'arithmétique. „Rendre divisible par”. Se construit avec ب du nombre. II p. 252 Traduction malaie du Ms. B.: بربتولى بياكين.

قدم — القديم ou فى قول قديم est employé dans le Minhâdj pour les décisions données par Châfi'î pendant sa première période, c'est-à-dire pendant son séjour à la Mecque et à Baghdâd, spécialement dans le cas où l'*imâm* a modifié son opinion dans sa seconde période, c'est-à-dire pendant son séjour en Égypte. On sait qu'il se rendit au Caire dans l'an 200 de l'Hégire, où il mourut quatre années plus tard. Les décisions de la seconde période, qui sont en opposition avec celles données à Baghdâd, sont désignées par le mot الجديد. Les décisions de la première période ont été recueillies par l'*imâm* dans son livre intitulé الحُجّة (Cf. Haji Khalifah III p. 17). Les décisions de la seconde période se trouvent, d'après la Toḥfah, dans les livres de Châfi'î, intitulés المختصر, البويطىّ et الأمّ.

قرّ — القَرار عليه se dit en cas de demande en garantie, de la personne qui est responsable en dernier lieu. II p. 207.

قرن — قرنآء v. s. رتق.

قصر — مسافة القصر v. s. عدا.

قلّ — p.a. X مستقلّ „Celui qui n'est pas dans la dépendence d'un autre”, c'est-à-dire qui est libre, majeur et doué de raison. III p. 249. Hâdi: يأمر نفسه بأن كان حرّ غير صبىّ ومجنون ولو سفيها; Toḥfah: وهو الحرّ والمكاتب البالغ العاقل ولو سفيها. Il s'ensuit que l'affranchi contractuel et l'imbécile sont aussi considérés comme مستقلّ.

قنت — قنوت La formule donnée par Lane s. v. ne se trouve dans aucun de mes commentaires. Cf. I p. 455.

قنا — قناة „Conduit d'eau” a le pl. قنوات. I p. 240.

قنى — قنية J'ai donné l'explication de ce mot I p. 462. Il me faut encore ajouter que la traduction malaie du Ms. B. a ماتا بندا ترومهن expression qui ne rend pas non plus l'idée du mot arabe. Dans le Glossaire de la Bibl. Geog. Arab. il est seulement question de bétail, mais il résulte de

l'endroit cité du Minhâdj que le mot a trait à toute espèce d'objets.

قال med. W. La signification spéciale des expressions قلت, قيل, قول, فى et فى قول قديم dans le Minhâdj se trouve expliquée I p. 5 et 6. V. aussi s. قدم.

قام med. W. — قآئم pl. قوّام „Travailleur", „journalier", „ouvrier", spécialement celui qui est employé dans l'agriculture. II p. 18. La Tohfah ajoute après بها: اى بمصالحها كحرث وحصد وحفظ. Le Ms. d'Atjeh (Préface p. X) donne dans une glose interlinéaire la traduction مفرجاكن.

p. a. IV مقيم „Celui qui se trouve dans son domicile légal ou du moins en séjour fixe", par opposition au voyageur ou résidant temporaire. I p. 29, 50, 133, 164.

قاد med. J. — قيد pl. قيود „Restriction". I p. 3, 8.

كبس VII se dit des tiges des verges, qui dans la flagellation ne touchent pas le corps, mais qui par leur poids contribuent à ce que l'instrument tombe plus lourdement. III p. 217. Traduction malaie du Ms. B.: برتندده.

كرع — كارع plur. كرّاع (Ms. A.) „Cheval". II p. 296. Tohfah: وهو الخيل. Traduction malaie du Ms. B.: كود. Le Ms. D. a كُراع.

كعب — مكعّب „Espèce de mules". II p. 7 III p. 80. La Tohfah et le Hâdî expliquent ce mot par مداس; la traduction malaie du Ms. B. porte چرڤو, et une glose marginale malaie du Hâdî كاؤس.

كفل „Etre caution pour la personne d'un autre", se construit aussi avec l'accusatif de la personne pour laquelle on se rend responsable. II p. 42.

كلف — p.p. II مكلّف. A l'explication de ce terme de droit, donnée dans le Supplément de Dozy, il faut encore ajouter que pour être مكلّف il faut en premier lieu être Musulman. V. la Tohfah et le Hâdî ad I p. 164. Quelquefois cependant il semble que Nawawî ne considère pas la foi comme comprise de plein droit dans la qualité de مكلّف. Cf. II p. 280 III p. 364, 400.

كنس „Balayer" a aussi le n. a. كناسة. II p. 160.

لجّ — نذر لَجاج v. s. برّ.

لحق „Etre considéré par la loi comme l'enfant de quelqu'un", se construit avec l'accusatif du père. II p. 91, 217, 218 III p. 33.

IV „Déclarer que quelqu'un est l'enfant d'un tel", se construit avec l'accu-

satif de l'enfant et ب de la personne à qui la paternité est attribuée. II p. 89, 91, 92, 218.

X „Réclamer la paternité", „reconnaître un enfant", se construit avec l'accusatif de l'enfant. II p. 90, 91, 92, 93, 217.

لزم — عقد لازم v. s. جاز.

لقّ VIII „Etre substitué à", p. e. une lettre à une autre. II p. 432. Traduction malaie du Ms. B.: برڤالغ.

لقط VIII — التقاط الاصابع „L'acte de couper les doigts séparément, au lieu de couper immédiatement la main entière". III p. 128 et 129. Traduction malaie du Ms. B.: مڠرت انق جرين.

متع II „Réjouir, enrichir", en général p. e. d'un enfant. III p. 54. Traduction malaie du Ms. B.: براوله سوكڠ.

محض II „Se borner à", se construit avec l'accusatif. II p. 8. D'après le Ms. A. il faudrait employer dans ce sens la quatrième forme.

V „Etre borné à", se construit avec l'accusatif. I p. 235 II p. 249, 283.

مسّ „Avoir commerce avec une femme". II p. 450. Le Hâdì explique le p.p. ممسوسة par اى موطوءة, et la traduction malaie du Ms. B. porte يڠ دواطى.

مسح n. a. مَسْح „Mouiller en essuyant", „essuyer avec de l'eau". I p. 25, 27, 29 et s. On dit aussi مسح بماء. I p. 44.

ممسوح v. s. جبّ.

معد — مَعِدَة (I p. 453). M. de Goeje m'a communiqué le passage suivant du Tâdj al-'arous: والمعدة ككَلِمَة وهى اللغة الاصليّة ويقال فيها المعدة بالكسر والفتح للتخفيف والكسر نقله ابن السكيت عن بعض العرب ويقال ايضا المعدة بكسر الميم والعين فبى اربع لغات نقلها شرّاح الفصيح وغيرهم

ملك — مِلاّك (Ms. A.) ou مُلاّك (Ms. D.) „Qui n'est permis qu'au propriétaire", se dit d'une manière de disposer d'un objet, par opposition aux dispositions permises au locataire, à l'usufruitier, etc. III p. 414. La traduction malaie du Ms. B. a ميلك.

منى n. a. X استمناء „Onanie". I p. 279. Tohfah: وهو استخراج المنىّ بغير جماع حراما كان كاخراجه بيده او مباحا كاخراجه بيد حليلته. Le mot se rencontre aussi dans le Tanbih p. 74.

نبت X „Planter ou semer”, „cultiver”. Le passif اسْتُنْبِتَ et le p.p. مُسْتَنْبَت se disent des plantes ou arbres cultivés par les hommes, par opposition à ce qui croît naturellement et sans aucune culture. I p. 342.

نجز II „Contracter une obligation pure et simple”, c'est-à-dire sans y ajouter une terme ou une condition. II p. 46, 263, 433, 461. Le passif = V q. v. III p. 92. Traduction malaie du Ms. B.: منونيكن: il se dit encore d'un droit acquis dont le terme est échu. III p. 92. L'opposé est توقيت ou تعليق.

V „Echoir”, „avoir lieu immédiatement”. II p. 350, 356. Traduction malaie du Ms. B.: تونى.

ندا — La forme نَدِيّ que j'ai adoptée (I p. 225) sur la foi des dictionnaires, n'est pas correcte. M. de Goeje me communique le passage suivant de Djawharî: وأرضٌ نَدِيَةٌ على فَعِلَة بكسر العين ولا تقل نَدِيّة. De même le commentaire de Maḥallî porte بتخفيف التحتانيّة. Ainsi il faut écrire نَدِيَ, ce qui du reste est la leçon du Ms. A. Le Ms. D. a le *tachdid*.

نذ. — نَذْر v. s. برّ.

نصّ — نَصّ La signification spéciale de ce mot dans le Minhâdj se trouve expliquée I p. 5.

منصوص v. s. خرج.

نصب — p.p. منصوب „Substitut”. I p. 326.

نصاب se dit non seulement du *minimum* imposable à titre de prélèvement, mais de tout autre *minimum* réglementaire, p. e. de la valeur admettant l'amputation en cas de vol (III p. 221, 222, 229, 236) et du nombre des témoins requis par la loi pour établir la preuve légale. (III p. 423) Cf. Dozy: Supplément.

نضّ „Se composer de numéraire”. Se dit d'un capital ou du gain remporté dans le commerce, par opposition au capital et au gain se composant de marchandises ou d'autres valeurs. I p. 251, 252. Traduction malaie du Ms. B.: جادى امس; Toḥfah: صار ناضًا ذهبا او فضّة; Hâdî: صار الكلّ دراهم ودنانير.

II n. a. تنضيض „Réaliser”, p. e. les fonds sociaux, c'est-à-dire convertir les biens de la société en numéraire. II p. 140.

نعم — نَعَم pl. أنعام signifie „bétail en général”, c'est-à-dire les animaux de la race caméline, bovine, ovine ou caprine. I p. 228 III p. 312, 338.

نقض III p. a. „Rendre illégal", „annuler". I p. 98. Traduction malaie du Ms. B.: بنساكن; Toḥfah: اى مناف للصلوة.

نَقَض J'ai écrit (II p. 34) ce mot dans le sens de „décombres" avec une *fatḥah*, parce que c'est la leçon des deux Mss. A. et D. Ce dernier Ms. a même deux fois une correction de la *dhammah* en *fatḥah*. Cependant la Toḥfah dit formellement qu'il faut écrire le mot avec *kasrah* ou *dhammah*, c'est-à-dire comme on le trouve dans les dictionnaires.

نقل — p.p. منقول v. s. خرج.

نكح III n. a. مناكحة „Avoir le *jus connubii*". III p. 293. Cf. Dozy: Supplément, et le Glossaire de la Bibl. Geogr. Arab.

ناخ med. W. — مَناخ J'ai écrit ce mot (II p. 172) avec une *fatḥah* sur la foi des Mss. A. et D. Ce dernier Ms. a même corrigé la leçon مُناخ. Par contre, les commentaires exigent tous مُناخ comme le mot est écrit dans les dictionnaires.

هلك X pass. „Etre destiné à se consumer par l'usage". III p. 84.

وثق — وثيقة „Sûreté". C'est ainsi qu'on appelle le gage. I p. 446.

وجر IV „Forcer quelqu'un d'avaler", se dit non-seulement de médicaments, mais encore de toute substance liquide. I p. 278. Traduction malaie du Ms. B.: دتواڠى سؤرڠ

وجف IV n. a. ايجاف „Poursuivre", „charger l'ennemi", se dit spécialement de la cavalerie. II p. 295, 297. Traduction malaie du Ms. B.: برفاجو كود; Toḥfah: اى اسراع خيل.

وجه V „Se mettre en marche contre quelqu'un dans un but hostile", se construit avec على de l'ennemi. III p. 198.

جِهة „Cause d'une obligation". II p. 83. Le Hâdî ajoute كبيع وقرض, et la Toḥfah كثمن مبيع مرّة وبدل فرض اخرى.

ورد — مورد, dit d'une convention, signifie „l'objet qui en est susceptible". II p. 143. Traduction malaie du Ms. B.: تمفت داتڠ. La même traduction est donnée dans une glose marginale du Ms. d'Atjeh (Préface p. X).

ورى II n. a. تورية „Faire une réservation mentale. II p. 434 III p. 436.

وفق VI Terme d'arithmétique. „Avoir un plus grand diviseur commun". II p. 251

et s. C'est l'opposé de بان med. J. VI q. v. dans le dictionnaire de Lane. وَفْق n'est pas le plus grand diviseur commun de deux ou plusieurs nombres (Cf. Dozy: Supplément), mais précisément l'opposé, c'est-à-dire „le facteur particulier de chaque nombre". II p. 252 et s.

وفى X „Prendre", „se faire donner", „exiger". استيفآء المنفعة „Faire usage". II p. 162. Traduction malaie du Ms. B.: اميل Cf. le Tanbîh p. 305.

وقع Quand on parle d'une condition ce mot se traduit par „être remplie", d'un terme, par „échoir", d'une obligation par „naître". II p. 328, 412, 420, 445, 446, 448. Construit avec ل, عن ou l'accusatif, وقع se traduit par „compter pour", „être à la charge" ou „au profit de". I p. 267, 275, 302 II p. 61, 64, 70, 158, 277. وقع مَوْقعا „Suffire". II p. 302, 303. III p 219. Cf. le Tanbîh p. 61.

وقف „Séquestrer". II p. 245 III p. 440, 485. Au passif „rester en suspens". II p. 2, 350, 447 III p. 209, 437, 448, 496.

موقوف „En suspens". I p. 369, 372 II p. 269. „Conditionnel". I p. 351.

ولى — ولّى signifie: (a) „tuteur" d'un mineur, c'est-à-dire son tuteur légitime (II p. 22) par opposition au وصىّ ou tuteur testamentaire (II 22, 279 et s.). (b) „tuteur" ou plutôt „représentant" d'une femme au contrat de mariage (II p. 321 et s.). (c) „curateur" d'un interdit pour cause d'imbécillité ou de démence (II p. 20). (d) „représentant" d'un individu mort, lequel représentant doit accomplir les cérémonies funéraires (I p. 216) et le jeûne négligé par le défunt (I p. 286), et doit réclamer en cas d'homicide, soit l'application de la peine du talion, soit la peine pécuniaire (III p. 158 et s.).

يقظ La forme يَقْظان au lieu de يقظان se rencontre deux fois (III p. 225 l. 6 et 9) dans les deux Mss. A. et D. Cf. Dozy: Supplément et le dictionnaire de Kazimirski s. v.

يمّ II „Frotter avec du sable", se dit non-seulement en parlant d'un cadavre, mais de toute personne que l'on assiste dans la lustration pulvérale. I p. 46. Cf. le Supplément de Dozy.

ARTICLES DES CODES

CODE CIVIL

([1]) A cette dernière page le chiffre 1983 est une faute d'impression

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

CODE DE COMMERCE

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

CODE PÉNAL

TABLE ALPHABÉTIQUE

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

W

Z

ERRATA

PAGE			
»	l.	8	lisez : Livre XL
9	»	11	Inscription lisez : validité
28	»	8	» واللعان
42	»	5	» كمنفى
53	»	5	» لؤلؤ
64	»	3	» غير
73	»	6	» وكذا
80	»	5	» وغيره
81	»	4 et 83 l. 6	lisez : تنظف
94	»	6	lisez : فرع
»	»	8	» دينا
122	»	4	» عليهم
125	»	3	» بالسراية
127	»	4	» ويجب
152	»	3	» يعدل
157	»	4	» دية
165	»	6	» فديتان
170	»	22	» le maître
176	»	2	» غرتى
»	»	5	» قيمتيهما
»	»	6	» غرتى
178	»	24 et 185 l. 16	lisez : du délinquant
193	»	1 » 197 » 1	» Procédure
205	«	2	lisez : وتنعقد

PAGE			
222	l.	1 et 224 l. 1	lisez : Livre LIV
225	»	6	lisez : قوى
256	»	8	» المعايش
264	»	4	» غنمذاه
269	»	1	» Expéditions
271	»	21	» en fasse part
272	»	24	» de son culte
273	»	9	» يعلق
275	»	3	» جزية
278	»	4	» والمدينة
279	»	9	» الجزية
281	»	2	» ويحنى
»	»	3	» ويقبض
»	»	7	» ويستحب
»	»	8	» يشترط
282	»	2	» ضيافة
288	»	13	» le droit
302	»	2	» ومربؤها
»	»	6	» لاختبار
309		8	» ويأكل
322	»	6	» يجوز
324	»	4	» عوض
325	»	17	» reste
331	»	5	» يتخير

PAGE				
354	l.	7	lisez :	يقعد
336	»	2	»	يدخل
336	»	4	»	ويحنث
341	»	9	»	واترجّ
343	»	4	»	الرمّانه et يبرّ
346	»	3	»	شديدًا
353	»	7	»	لكن يلزمه
355	»	5	»	ويقضيها
»	»	7	»	يقض
356	»	6	»	من يوما
357	»	2	»	يلزمه
367	»	2	»	يكفى
369	»	3	»	وينعزل
370	»	5	»	ويقبل
»	»	9	»	يذكر
374	»	8	»	يثيب
376	»	6	»	يقضى
377	»	2	»	يعمل
378	»	7	»	يسكت et وأريد
379	l.	5	lisez :	يقبل
379	»	7	»	يكتب
»	»	8	»	يتميز
380	»	2	»	الذين et ويبعث
»	»	7	»	يزيد
386	»	2	»	يقبل
399	»	4	»	شريكه
402	»	6	»	حكايات
410	»	6	»	يحلف
413	»	8	»	المحقّقين
419	»	5	»	يشقّ
420	»	2	»	يسمّوهم
425	»	2	»	يغرم
443	»	8	»	يقولوا
447	»	4	»	دينه
463	»	3	»	الآخرين
480	»	7	»	يأذن
489	»	6	»	والدية
490	»	2	»	يكن

Nawawī
(Abu Zakarīyā), al-

ibîn: Le guide des Zélés Croyants,
1.3.

NAME OF BORROWER.